

المدونة الكبرى

لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأصبحي

المتوفى سنة (١٧٩هـ)

رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي

المتوفى سنة (٢٤٠هـ)

عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي

المتوفى سنة (١٩١هـ)

تحقيق وتخريج

عامر الجزار　　عبد الله المنشاوي

الجزء الثالث

دار الحديث

القاهرة


بسم الله الرحمن الرحيم


المدونة الكبرى



اسم الكتـــاب : المدونة الكبرى

اسم المؤلـــف : الإمام مالك بن أنس

اسم المحقـــق : عامر الجزار وعبد الله المنشاوي

القطـــــع : ١٧×٢٤سم

عدد الصفحـات : ٣٢٦٤صفحة

عدد المجـلدات : ٦ مجلدات

سنة الطبـــع : ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م



رقـــم الإيـــداع : ٩١٦٢ / ٢٠٠٥م

الترقيـــم الدولى : ٥ - ١٠٧ - ٣٠٠ - ٩٧٧

6 222007 702624

دار الحديث

طبـــع . نشـــر . توزيـــع

١٤٠ شارع جوهر القائد أمام جامعة الأزهر تليفون : ٥٨٩٩٤٠٩ / ٥٩١٨٧١٩ / ٥٩١٩٦٩٧ فاكس : ٥٩١٩٦٩٧

www.darelhadith.com E-mail: info@darelhadith.com

كتاب العدة وطلاق السنة

ما جاء في طلاق السنة

قال سَحْنُون : قُلْت لِعَبدِ الرَّحْمَنِ بنِ الْقَاسِمِ: هَلْ كَان مَالِكٌ يَكْـرَهُ أَن يطَلِّـقَ الرَّجُـلُ امْرَأَتهُ ثلاث تطْلِيقَاتٍ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ؟ قَـالَ : نعَـمْ ، كَـان يَكْرَهُـهُ أَشَـدَّ الْكَرَاهِيَـةِ ، وَيَقُولُ : طَلاقُ السُّنةِ: أَن يطَلِّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتهُ تطْلِيقَةً وَاحِدَةً طَاهِرًا مِن غـيرِ جِمَـاعٍ ، ثـمَّ يَترُكَهَا حَتى يَمْضِيَ لَهَا ثلاثةُ قُرُوءٍ وَلا يتبعُهَا فِي ذلِكَ طَلاقًا ، فَإذا دَخلَت فِي الدَّمِ مِـن الْحَيضَةِ الثالِثةِ فَقَدْ حَلَّت لِلأَزْوَاجِ وَقَدْ بانت مِن زَوْجهَا الَّذِي طَلَّقَهَـا . قُلْـت: فَـإِن أَرَادَ أَن يطَلِّقَهَا ثلاث تطْلِيقَاتٍ عِندَ كُلِّ طُهْرٍ أَوْ طَلْقَةً ؟ قَالَ :قَالَ مَالِكٌ : مَا أَدْرَكْت أَحَدًا مِن أَهْلِ بلَدِنا يَرَى ذلِكَ وَلا يفْتِي بهِ ، وَلا أَرَى أَن يطَلِّقَهَا ثلاث تطْلِيقَـاتٍ عِنـدَ كُـلِّ طُهْـرٍ طَلْقَةً ، وَلَكِن تطْلِيقَةً وَاحِدَةً وَيَمْهَلُ حَتى تنقَضِيَ الْعِدَّةُ كَمَا وَصَفْت لَك .

قُلْت : فَإِن هُوَ طَلَّقَهَا ثلاثًا أَوْ عِندَ كُلِّ طُهْرٍ وَاحِدَةً حَتى طَلَّقَ ثلاث تطْلِيقَاتٍ أَيلْزَمُهُ ذلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : هَلْ كَان مَالِكٌ يَكْرَهُ أَن يطَلِّـقَ الرَّجُـلُ امْرَأَتـهُ فِي طُهْرٍ قَدْ جَامَعَهَا فِيهِ أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَمْ كَان يَكْرَهُه ، وَيَقُولُ: إن طَلَّقَهَا فِيهِ فَقَدْ لَزِمَهُ . قُلْت : وَتعْتد بذلِكَ الطُّهْرِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْت: وَإِن لَمْ يَبقَ مِنـهُ إلا يَـوْمٌ وَاحِدٌ ؟ قَالَ : نعَمْ ، إذا بقِيَ مِن ذلِكَ الطُّهْرِ شَيءٌ ثمَّ طَلَّقَهَا فِيهِ وَقَدْ جَامَعَهَا فِيهِ اعْتدَّت بهِ فِي أَقْرَائهَا فِي الْعِدَّةِ .

قَالَ مَالِكٌ: تعْتد بهِ وَلا يؤْمَرُ برَجْعَتِهَا كَمَا يؤْمَرُ الَّذِي يطَلِّقُ امْرَأَتهُ وَهِيَ حَائضٌ . قَالَ رَبيعَةُ وَيَحْيَى بن سَعِيدٍ فِي امْرَأَةٍ طَلُقَت ثمَّ حَاضَت قَـالا : تعْتـد بـذلِكَ الطُّهْـرِ وَإِن لَـمْ تمْكُث إلا سَاعَةً أَوْ يَوْمًا حَتى تحِيضَ ، قَالَ يونسُ وَقَالَ ابن شِهَاب نحْوَهُ .

أَشْهَب عَن بعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ عَن الْحَسَنِ بنِ عُمَارَةَ عَن الْحَكَمِ بـنِ عُتيبـةَ عَـن أَبـي الأَحْوَصِ عَن عَبدِ اللَّهِ بنِ مَسْعُودٍ أَنهُ قَـالَ : مَـنْ أَرَادَ أَن يطَلِّـقَ لِلسُّـنةِ فَلْيطَلِّـق امْرَأَتـهُ طَاهِرًا فِي غيرِ جِمَاعٍ تطْلِيقَةً ، ثمَّ لِيَدَعْهَا ، فَإِن أَرَادَ أَن يَرْتجِعَهَا فَذلِكَ لَـهُ ، فَـإِن حَاضَـت ثلاث حِيَضٍ كَانت بائنًا ، وَكَان خاطِبًا مِن الْخطَّاب ، فَإِن اللَّـهَ تبـارَكَ وَتعَـالَى يَقُـولُ : ﴿ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً ﴾[الطلاق:١] .وَقَالَ ابـن مَسْـعُودٍ: وَإِن أَرَادَ أَن يطَلِّقَهَا ثلاثًا فَلْيطَلِّقْهَا طَاهِرًا تطْلِيقَةً فِي غيرِ جِمَاعٍ ، ثمَّ لِيَدَعْهَا حَتى إذا حَاضَت وَطَهُرَت طَلَّقَهَا تطْلِيقَةً أُخرَى ، ثمَّ لِيَدَعْهَا حَتى إذا حَاضَت وَطَهُرَت طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً أُخرَى ، فَهَذِهِ

ثلاث تطْلِيقَاتٍ وَحَيضَتان ، وَتحِيضُ أُخرَى فَتنقَضِي عِدَّتهَا .

أَشْهَب عَن الْقَاسِمِ بنِ عَبدِ اللَّهِ أَن يَحْيَى بن سَعِيدٍ حَدَّثهُ عَن ابن شِهَاب أَنهُ قَالَ: إذا أَرَادَ الرَّجُلُ أَن يطَلِّقَ امْرَأَتهُ لِلْعِدَّةِ كَمَا أَمَرَ اللَّهُ تعَالَى ، فَلْيطَلِّقْهَا إذا طَهُرَت مِن حَيضِهَا طَلْقَةً وَاحِدَةً قَبلَ أَن يجَامِعَهَا ، ثمَّ لِتعْتدَّ حَتى تنقَضِيَ عِدَّتهَا ، فَتحِيضُ ثلاث حِيَض ، فَإذا هُوَ فَعَلَ ذلِكَ فقَدْ طَلَّقَهَا كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ فَإِنهُ لا يَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يحْدِث بعْدَ ذلِكَ أَمْرًا وَهُوَ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ مَا لَمْ تحِضْ ثلاث حِيَض.أَشْهَب عَن مَالِكِ بنِ أَنس أَن عَبدَ اللَّهِ بن دِينار حَدَّثهُ أَنهُ سَمِعَ ابن عُمَرَ قَرَأَ : ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ** ﴾[1] لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ .

فِي طَلَاقِ الْحَامِلِ

قُلْت: أَرَأَيت الْحَامِلَ إذا أَرَادَ زَوْجُهَا أَن يطَلِّقَهَا ثلاثًا كَيفَ يطَلِّقُهَا ؟**قَالَ: قَالَ مَالِكٌ:** لا يطَلِّقُهَا ثلاثًا وَلَكِن يطَلِّقُهَا وَاحِدَةً مَتى شَاءَ وَيمْهِلُهَا حَتى تضَعَ جَمِيعَ مَا فِي بطْنِهَا مِنَ الأَوْلادِ ، ثمَّ قَدْ حَلَّتْ لِلأَزْوَاجِ وَلِلزَوْجِ المُطَلِّقِ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ مَا لَمْ تَضَعْ جمِيعَ مَا فِي بَطْنِهَا.**قَالَ مَالِكٌ:** وَإِن وَضَعَت وَاحِدًا وَبَقِيَ فِي بطْنِهَا آخرُ فَلِلزَّوْج عَلَيهَا الرَّجْعَةُ حَتى تضَعَ آخِرَ مَا فِي بطْنِهَا مِن الأَوْلادِ ،وَقَدْ **قَالَ مَالِكٌ** فِي طَلَاقِ الْحَامِلِ لِلسُّنةِ: أَن يطَلِّقَهَا وَاحِدَةً ثمَّ يَدَعَهَا حَتى تضَعَ حَمْلَهَا .

قَالَ أَشْهَبُ: وقَالَ ذلِكَ عَبدُ اللَّهِ بن مَسْعُودٍ وَجَابرُ بن عَبدِ اللَّهِ وَغيرُهُمَا ، وَقَالَهُ ابن الْمُسَيب وَرَبيعَةُ وَالزُّهْرِي .

قُلْت: أَرَأَيت إن طَلَّقَهَا ثلاثًا وَهِيَ حَامِلٌ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أَوْ مَجَالِسَ شَتى أَيَلْزَمُهُ ذلِكَ أَمْ لا ؟قَالَ :**قَالَ مَالِكٌ** : يَلْزَمُهُ ذلِكَ وَكَرِهَ لَهُ مَالِكٌ أَن يطَلِّقَهَا هَذا الطَّلاقَ .

أَشْهَب عَن الْقَاسِمِ بنِ عَبدِ اللَّهِ أَن يَحْيَى بن سَعِيدٍ حَدَّثهُ أَن ابن شِهَاب حَدَّثهُ ، أَن ابن الْمُسَيب حَدَّثهُ ، أَن رَجُلا مِن أَسْلَمَ طَلَّقَ امْرَأَتهُ عَلَى عَهْدِ رَسُول اللَّهِ ﷺ ثلاث تطْلِيقَاتٍ ، فقَالَ لَهُ بعْضُ أَصْحَابهِ: إن لَك عَلَيهَا رَجْعَةٌ ، فَانطَلَقَت امْرَأَتهُ حَتى وَقَفَت عَلَى رَسُول اللَّهِ ﷺ ، فقَالَت : إن زَوْجِي طَلَّقَنِي ثلاث تطْلِيقَاتٍ فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ فقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **قَدْ بنتِ مِنهُ وَلا مِيرَاث بينكُمَا** »[2] .

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٥٢٩) عن ابن عمر .

(٢) لم أقف عليه .

وَأَخْبَرَنِي سَحْنونَ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ عَن ابن لَهِيعَةَ أَن يَزِيدَ بن أَبي حَبيب حَدَّثهُ عَن ابن عُمَرَ أَنهُ سُئِلَ عَن رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتهُ ثلاث تطْلِيقَاتٍ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ ؟ فقَالَ ابن عُمَرَ : عَصَى رَبهُ وَخالَفَ السُّنَّةَ وَذهَبت امْرَأَتهُ [١].

ابْنُ وَهْبٍ عَن ابن لَهِيعَةَ أَن يَزِيدَ بن أَبي حَبيب حَدَّثهُ عَن سُلَيمَان بن عَبدِ الْمَلِكِ بن الْحَارِثِ السُّلَمِي [٢] أَن رَجُلا أَتى ابن عَباس فقَالَ لَهُ : يَا بْنَ عَباسٍ إن عَمِّي طَلَّقَ امْرَأَتهُ ثلاثًا ، فقَالَ لَهُ ابن عَباس:إن عَمَّك عَصَى اللَّهَ فَأَندَمَهُ اللَّهُ وَأَطَاعَ الشَّيطَان ، فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ مَخرَجًا ، فقَالَ: أَترَى أَن يحِلَّهَا لَهُ رَجُلٌ ؟ فقَالَ ابن عَباسٍ: مَن يخادِعِ اللَّهَ يَخدَعْهُ اللَّهُ [٣] .

عِدَّةُ الصَّبِيةِ وَالَّتِي قَدْ يَئِسَتْ مِن الْمَحِيضِ وَالْمُسْتَحَاضَةِ

قُلْت: أَرَأَيت الَّتِي لَمْ تبلُغِ الْمَحِيضَ مَتى يطَلِّقُهَا زَوْجُهَا ؟ قَالَ :قَالَ مَالِكٌ: يطَلِّقُهَا مَتى شَاءَ لِلأَهِلَّةِ أَوْ لِغيرِ الأَهِلَّةِ ، ثمَّ عِدَّتهَا ثلاثةُ أَشْهُرٍ وَكَذلِكَ الَّتِي قَدْ يَئِسَت مِن الْمَحِيضِ ، قَالَ مَالِكٌ : وَالْمُسْتحَاضَةُ يطَلِّقُهَا زَوْجُهَا مَتى شَاءَ وَعِدَّتهَا سَنةٌ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ: كَان فِي ذلِك يَطَؤُهَا أَوْ لا يَطَؤُهَا وَلَهُ عَلَيهَا الرَّجْعَةُ حَتى تنقَضِيَ السَّنةُ ، فَإِذا انقَضَت السَّنةُ فَقَدْ حَلَّت لِلأَزْوَاجِ إلا أَن يَكُون لَهَا ريبةٌ فَتنتظِرُ حَتى تذهَب الرِّيبةُ ، فَإِذا ذهَبت الرِّيبةُ وَقَدْ مَضَت السَّنةُ فَلَيسَ عَلَيهَا مِن الْعِدَّةِ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ وَقَدْ حَلَّت لِلأَزْوَاجِ، قَالَ مَالِكٌ : وَهِيَ مِثلُ الْحَامِلِ يطَلِّقُهَا زَوْجُهَا مَتى شَاءَ إلا أَن يعْرَفَ لَهَا قُرْءٌ فَيتحَرَّى ذلِكَ فَيطَلِّقُهَا عِندَهُ . ابن وَهْب عَن يونسَ بن يَزِيدَ وَابنِ أَبي ذِئب ، عَن ابنِ شِهَاب أَنهُ قَالَ: يطَلِّقُ الْمُسْتحَاضَةَ زَوْجُهَا إذا طَهُرَت لِلصَّلاةِ .

ابن وَهْب وَيونسُ بن يَزِيدَ عَن ابن شِهَاب أَنهُ قَالَ فِي الْمَرْأَةِ تطْلُقُ وَقَدْ أَدْبرَ عَنهَا الْمَحِيضُ أَوْ شُكَّ فِيهِ فقَالَ: إن تبين أَنهَا قَدْ يَئِسَت مِن الْمَحِيضِ فَعِدَّتهَا ثلاثةُ أَشْهُرٍ ، كَمَا قَضَى اللَّهُ ، وَقَدْ كَان يُقَالُ: يَسْتقْبلُ بطَلاقِهَا الأَهِلَّةَ فَهُوَ أَسَدُّ لِمَن أَرَادَ أَن يطَلِّقَ مَن قَدْ يَئِسَ مِن الْمَحِيضِ ، فَإِن طَلَّقَ بعْدَ الأَهِلَّةِ أَوْ قَبلَهَا اعْتدَّت مِن حِين طَلَّقَهَا ثلاثةَ أَشْهُرٍ ثلاثِين يَوْمًا كُلَّ شَهْرٍ ، وَإِن مَضَت ثلاثةُ أَشْهُرٍ قَبلَ أَن تحِيض فقَدْ حَلَّت للأَزْوَاجِ.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق ـ باب من كره أن يطلق الرجل ثلاثًا (٤/ ١١) رقم (٥) بنحوه .

(٢) لم أعثر عليه .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٠٨٢١) عن ابن عباس .

ابْنُ وَهْبٍ: قَالَ يونسُ :وَقَالَ رَبيعَةُ: تعْتد ثلاثِين يَوْمًا مِن الأيامِ .

مَا جَاءَ فِي طَلَاقِ الْحَائِضِ وَالنفَسَاءِ

قُلْت: أَرَأَيت إن قَالَ رَجُلٌ لامْرَأَتِهِ وَهِيَ حَائضٌ: أَنتِ طَالِقٌ لِلسُّنةِ ، أَيَقعُ عَلَيهَا الطَّلاقُ وَهِيَ حَائضٌ أَمْ حَتى تطْهُرَ ؟ قَالَ : إذا قَالَ الرَّجُلُ لامْرَأَتِهِ ، وَهِيَ حَائضٌ : أَنتِ طَالِقٌ إذا طَهُرْتِ ؛ إنهَا طَالِقٌ مَكانها وَيجبرُ الزَّوْجُ عَلَى رَجْعَتِهَا ، فَكَذلِكَ مَسْأَلَتك قُلْت: وَكَذا لَوْ قَالَ لامْرَأَتِهِ: أَنتِ طَالِقٌ ثلاثًا لِلسُّنةِ ؟ قَالَ: قَوْلُ مَالِكٍ: إنهُن يَقَعْن مَكَانهُ عَلَيهَا حِين تكلَّمَ بذلِكَ كُلِّهِن ، فَإن كَانت طَاهِرًا أَوْ حَائضًا فَلا سَبيلَ لَهُ إلَيهَا حَتى تنكِحَ زَوْجًا غيرَهُ .

سَحْنُون عَنْ ابن وَهْب عَن مَالِكٍ وابْن أَبي ذِئب أَن نافِعًا أَخبرَهُمَا عَن عَبدِ اللَّهِ بن عُمَرَ أَنهُ طَلَّقَ امْرَأَتهُ وَهِيَ حَائضٌ ، فَسَأَلَ عُمَرُ بن الْخطَّاب رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ: « **مُرْهُ فَلْيرَاجعْهَا ثمَّ لِيمْسِكْهَا حَتى تطْهُرَ ثمَّ تحِيضَ ثمَّ تطْهُرَ ثمَّ إن شَاءَ أَمْسَكَ بعْدَ ذلِكَ وَإن شَاءَ طَلَّقَ قَبلَ أَن يَمَسَّ فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَن يطَلَّقَ لَهَا النسَاءُ** »[1] . قَالَ ابن أَبي ذِئب فِي الْحَدِيثِ عَن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَهِيَ وَاحِدَةٌ .

سَحْنُون عَنْ أَشْهَب عَن اللَّيثِ بن سَعْدٍ عَن نافِعٍ عَن ابنِ عُمَرَ أَنهُ كَان إذا سُئلَ عَن طَلاقِ الْمَرْءِ امْرَأَتهُ حَائضًا قَالَ:لأحَدِهِمْ: أَمَّا أَنت فَطَلَّقَت امْرَأَتك مَرَّةً أَوْ مَرَّتين ، فَإن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَنِي أَن أُرَاجعَهَا ثمَّ أُمْسِكَهَا حَتى تطْهُرَ ، ثمَّ تحِيضَ ثمَّ تطْهُرَ ، ثمَّ إن أَرَدْت أَن أُطَلِّقَهَا طَلَّقْتهَا حِين تطْهُرُ قَبلَ أَن أُجَامِعَهَا ، وَإن كُنت طَلَّقْتهَا ثلاثًا فَقَدْ حَرُمَت عَلَيكَ حَتى تنكِحَ زَوْجًا غيرَكَ وَعَصَيت اللَّهَ فِيمَا أَمَرَكَ بهِ مِن طَلاقِ امْرَأَتِك[2] .

طَلاقُ النفَسَاءِ وَالْحَائضِ وَرَجْعَتهَا

قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ يطَلِّقُ امْرَأَتهُ وَهِيَ حَائضٌ أَوْ نفَسَاءَ أَيجْبرُهُ مَالِكٌ عَلَى أَن يرَاجعَهَا ؟ قَالَ : نعَمْ ، قَالَ مَالِكٌ : مَن طَلَّقَ امْرَأَتهُ وَهِيَ نفَسَاءُ أَوْ حَائضٌ أُجْبرَ عَلَى رَجْعَتِهَا إلا أَن تكُون غيرَ مَدْخولٍ بهَا فَلا بأْسَ بطَلاقِهَا ، وَإن كَانت حَائضًا أَوْ نُفَساء .

ابن وَهْب وَأَشْهَب عَن ابنِ لَهِيعَةَ عَن بكَيرٍ عَن سُلَيمَان بن يَسَارٍ أَنهُ قَالَ: إذا طَلُقَت

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٥١) رقم (٥٣) ، والبخاري في الطلاق (٥٢٥١) ، ومسلم في الطلاق (١٤٧١) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٥٤١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

الْمَرْأَةُ وَهِيَ نفسَاءُ لَمْ تعْتدَّ بدَمِ نِفَاسِهَا وَاسْتَقْبلَت ثلاثةَ قُرُوءٍ [١] ، وَقَالَهُ ابن شِهَاب وَالْقَاسِمِ بن مُحَمَّدٍ وَابن قُسَيطٍ وَأَبو بكْرِ بن حَزْمٍ وَنافِعٌ مَوْلَى ابنِ عُمَرَ .

قُلْت: مَتَى يطَلِّقُهَا إن أَرَادَ أَن يطَلِّقهَا بعْدَمَا أَجبرَتهُ عَلَى رَجْعَتِهَا ؟ قَالَ : يمْهِلُهَا حَتى تمْضِيَ حَيضَتهَا الَّتِي طَلَّقهَا فِيهَا ثمَّ تطْهُرَ ، ثمَّ تحِيضَ ثمَّ تطْهُرَ ، ثمَّ يطَلِّقهَا إن أَرَادَ وَكَذلِكَ قَالَ النبي[٢] عليه الصلاة والسلام . قُلْت: وَالنفَسَاءُ ؟ قَالَ: يجْبرُ عَلَى رَجْعَتِهَا فَإِن أَرَادَ أَن يطَلِّقهَا فَإِذا طَهُرَت مِن دَمِ نِفَاسِهَا أَمْهَلَهَا حَتى تحِيضَ أَيضًا ثمَّ تطْهُرَ ، ثمَّ يطَلِّقُهَا إن أَرَادَ وَيَحْسُب عَلَيهَا مَا طَلَّقهَا فِي دَمِ النفَاسِ أَوْ فِي دَمِ الْحَيضِ . قُلْت: وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت فَإِن طَلَّقهَا فِي دَمِ النفَاسِ أَوْ فِي دَمِ الْحَيضِ فَلَمْ يَرْتجِعْهَا حَتى انقضَت الْعِدَّةُ ؟ قَالَ : لا سَبيلَ لَهُ عَلَيهَا وَقَدْ حَلَّت لِلأَزْوَاجِ . قُلْت: أَرَأَيت إن طَلَّقهَا فِي طُهْرٍ قَدْ جَامَعَهَا فِيهِ هَلْ يَأْمُرُهُ مَالِكٌ بمُرَاجَعَتِهَا كَمَا يَأْمُرُهُ بمُرَاجَعَتِهَا فِي الْحَيضِ ؟ قَالَ : لا يؤْمَرُ بمُرَاجَعَتِهَا وَهُوَ قُرْءٌ وَاحِدٌ وَإِنمَا كَان الصَّوَاب أَن يطَلِّقَ فِي طُهْرٍ لَمْ يجَامِعْ فِيهِ . قَالَ : وَلَوْ أَن رَجُلا طَلَّقَ امْرَأَتهُ فِي دَمِ حَيضَتِهَا فَأُجْبرَ عَلَى رَجْعَتِهَا فَارْتجَعَهَا ، فَلَمَّا طَهُرَت جَهِلَ فَطَلَّقهَا الثانِيَةَ فِي طُهْرِهَا مِن بعْدِمَا طَهُرَت قَبلَ أَن تحِيضَ الثانِيَةَ لَمْ يجبرْ عَلَى رَجْعَتِهَا ، وَلَوْ طَلَّقهَا وَهِيَ حَائِضٌ فَلَمْ يَعْلَمْ بهَا حَتى حَاضَت حَيضَتَينِ وَطَهُرَت أُجْبرَ عَلَى رَجْعَتِهَا عَلَى مَا أَحَب أَوْ كَرِهَ ، كَمَا كَان يجْبرُ أَن لَوْ كَانت فِي دَمِ حَيضَتِهَا يجْبرُ عَلَى ذلِكَ مَا لَمْ تنقَضِ عِدَّتهَا ، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ . قُلْت: أَرَأَيت الْمَرْأَةَ إذا هِيَ طَهُرَت مِن حَيضَتِهَا وَلَمْ تغتسِلْ بعْدُ ، أَلِزَوْجِهَا أَن يطَلِّقهَا قَبلَ أَن تغتسِلَ أَمْ حَتى تغتسِلَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا يطَلِّقُهَا حَتى تغتسِلَ ، وَإِن رَأَت الْقَصَّةَ الْبيضَاءَ ، قَالَ : وَسَأَلْتهُ عَن تفْسِيرِ قَوْلِ ابنِ عُمَرَ: فَطَلِّقُوهُن لِقُبُلِ عِدَّتِهِن [٣] ؟ قَالَ : يطَلِّقُهَا فِي طُهْرٍ لَمْ يَمَسَّهَا فِيهِ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَلا يَنبَغِي أَن يطَلِّقَهَا إلا وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى جِمَاعِهَا ، فَهِيَ وَإِن رَأَت الْقَصَّةَ الْبيضَاءَ قَبْلَ أَنْ تغتسِلْ فَهُوَ لا يَقْدِرُ عَلَى جِمَاعِهَا بعْدُ ، وَلَوْ طَلَّقهَا بعْدَمَا رَأَت الْقَصَّةَ قَبلَ أَن تغتسِلَ لَمْ يجبرْ عَلَى رَجْعَتِهَا .

قُلْت: أَرَأَيت إن كَانت مُسَافِرَةً وَرَأَت الْقَصَّةَ الْبيضَاءَ وَلَمْ تجدْ الْمَاءَ فَتيَمَّمَت أَلِزَوْجِهَا

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق ـ باب ما قالوا في النفساء تطلق من قال: لا تعتد بذلك الدم (١١٦/٤) رقم (١، ٤) عن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت ﷺ .

(٢) سبق قبل حديثين .

(٣) سبق قريبًا .

أَن يطَلِّقَهَا الآن فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلت : وَلِمَ وَهُوَ لا يَقْدِرُ عَلَى جمَاعِهَا ؟ قَالَ : لأن الصَّلاةَ قَدْ حَلَّت لَهَا وَهِيَ قَبلَ أَن تغتسِلَ بعْدَمَا رَأَت الْقَصَّةَ الْبيضَاءَ لَمْ تحِلَّ لَهَا الصَّلاةُ ، فهِيَ إذا حَلَّت لَهَا الصَّلاةُ جَازَ لِزَوْجهَا أَن يطَلِّقَهَا أَيضًا .

مَا جَاءَ فِي الْمُطَلَّقَةِ وَاحِدَةً هَلْ تتزين وتتشوَّفُ لِزَوْجهَا

قُلت: أَرَأَيت إن طَلَّقَ امْرَأَتهُ تطْلِيقَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ ، هَلْ تتزَين لَهُ وَتتشَوَّفُ لَهُ ؟ قَالَ :كَان قَوْلُهُ الأوَّلُ: لا بأْسَ أَن يَدْخلَ عَلَيهَا وَيأْكُلَ معَهَا إذا كَان مَعَهَا مَن يَتحَفَّظُ بهَا. ثمَّ رَجعَ عَن ذلِكَ فقَالَ: لا يَدْخلُ عَلَيهَا وَلا يرَى شعْرَهَا وَلا يَأْكُلُ معَهَا حَتى يراجعَهَا . قُلْت : هَلْ يَسعُهُ أَن يَنظُرَ إليهَا أَوْ إلَى شَيءٍ مِن مَحَاسِنِهَا تلَذذا وَهُوَ يريدُ رَجْعَتهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِي هَذا شَيئًا وَلَيسَ لَهُ أَن يَتلَذذ بشَيءٍ مِنهَا ، وَإن كَان يريدُ رَجْعَتهَا حَتى يرَاجعَهَا ، وَهَذا عَلَى الَّذِي أَخبرْتكَ أَنهُ كُرِهَ لَهُ أَن يَخلُوَ مَعَهَا أَوْ يَرَى شَعْرَهَا أَوْ يَدْخلَ عَلَيهَا حَتى يراجعَهَا .

ابن وَهْب عَن عَبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ وَمَالِكِ بنِ أَنسٍ عَن نافِعٍ أَن ابن عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَتهُ فِي مَسْكَنِ حَفْصَةَ زَوْجِ النبِي ﷺ ، وَكَان طَرِيقُهُ فِي حُجْرَتِهَا فكَان يَسْلُكُ الطَّرِيقَ الأخرَى مِن أَدْبارِ الْبيوتِ إلَى الْمَسْجدِ كرَاهِيَةَ أَن يَسْتأْذِن عَلَيهَا ، حَتى رَاجعَهَا[1] قَالَ مَالِكٌ : وَإن كَان مَعَهَا فَلْيَنتقِلْ عَنهَا ، قَالَ مَالِكٌ : قَد انتقِلَ عَبدُ اللَّهِ بن عُمَرَ وَعُرْوَةُ بن الزُّبيرِ .

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَقَالَ عَبدُ الْعَزِيزِ: إن الرَّجُلَ إذا طَلَّقَ امْرَأَتهُ وَاحِدَةً فَقَدْ حُرِّمَ عَلَيهِ فَرْجُهَا وَرَأْسُهَا أَن يَرَاهَا حَاسِرَةً أَوْ يَتلَذذ بشَيءٍ مِنهَا حَتى يرَاجعَهَا .

مَا جَاءَ فِي عِدَّةِ النصرانية

قُلْت : أَرَأَيت الْمَرْأَةَ مِن أَهْلِ الْكِتاب إذا كَانت تحْت رَجُلٍ مُسْلِمٍ فَطَلَّقَهَا بعْدَمَا بنى بهَا كَمْ عِدَّتهَا عِندَ مَالِكٍ وَكَيفَ يطَلِّقُهَا ؟ قَالَ : عِدَّتهَا عِندَ مَالِكٍ مِثلُ عِدَّةِ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ ، وَطَلاقُهَا عِندَ مَالِكٍ كَطَلاقِ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ وَتجْبرُ عَلَى الْعِدَّةِ عِندَ مَالِكٍ .

قُلْت: أَرَأَيت لَوْ أَن نصْرَانِيةً تحْت نصْرَانِيٍّ أَسْلَمَت الْمَرْأَةُ ثمَّ مَات الزَّوْجُ قَبلَ أَن يسْلِمَ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا ، أَتنتقِلُ إلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا تنتقِلُ إلَى عِدَّةِ

(١) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٥٣) رقم (٦٥) ، من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما .

الْوَفَاةِ وَهِيَ عَلَى عِدَّتِهَا الَّتِي كَانت عَلَيهَا ثلاث حِيَضٍ .

مَا جَاءَ فِي عِدَّةِ الأَمَةِ المطَلَّقَةِ

قُلْت: كَمْ عِدَّةُ الأَمَةِ الْمُطَلَّقَةِ إذا كَانت مِمَّن لا تَحِيضُ مِن صِغرٍ أَوْ كِبرٍ وَمِثْلُهَا يوطَأُ وَقَدْ دَخلَ بهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : ثلاثةُ أَشْهُرٍ .

ابن وَهْب وَأَشْهَب عَن سُفْيَان بن عُيَينةَ أَن صَدَقَةَ بن يَسار [١] حَدَّثَهُ أَن عُمَرَ بن عَبدِ الْعَزِيزِ سَأَلَ فِي إِمْرَتِهِ عَلَى الْمَدِينةِ فِي كَمْ يَتبين الْوَلَدُ فِي الْبَطْنِ ؟ فَاجْتَمعَ لَهُ عَلَى أَنهُ لا يَتبين حَتى يَأْتِيَ عَلَيهِ ثلاثةُ أَشْهُرٍ ، فَقَالَ عُمَرُ: لا يبرِئُ الأَمَةِ إذا لَمْ تَحِضْ إن كَانت قَدْ يَئِسَت مِن الْمَحِيضِ إلا ثلاثةَ أَشْهُرٍ .

ابن وَهْب عن اللَّيثِ بن سَعْدٍ أَن أَيوب بن مُوسَى [٢] حَدَّثهُ عَن رَبيعَةَ أَنهُ قَالَ: تسْتبرَأُ الأَمَةُ إذا طَلُقَت وَقَدْ قَعَدَت عَن الْمَحِيضِ بثلاثةِ أَشْهُرٍ ، وَالَّتِي تطْلُقُ وَلَمْ تحِضْ تسْتبرَأُ بثلاثةِ أَشْهُرٍ ، وَالأَمَةُ الَّتِي تباعُ وَلَمْ تحِضْ أَوْ قد يَئِسَتْ تسْتبرَأُ بثلاثةِ أَشْهُرٍ إذا خشِيَ مِنهْا الْحَمْلُ أَوْ كَان مِثلُهَا يَحْمِلُ . ابن وَهْب: قَالَ اللَّيث : حَدَّثنِي يَحْيى بن سَعِيدٍ أَن الَّتِي لَمْ تحِضْ مِن الإمَاءِ إذا طَلُقَت تعْتد بثلاثةِ أَشْهُرٍ إلا أَن تعْرُكَ عَرْكَتين [٣] يَعْلَمُ الناسُ أَن قَدْ اسْتبرَأَت رَحِمَهَا قَبلَ ذلِكَ فَإِن انقَضَت الثلاثةُ الأَشْهُرِ إلا يَسِيرًا ثمَّ حَاضَت حَيضَةً اعْتدَّت بحَيضَةٍ أُخرَى وَالَّتِي تباعُ مِنهُن تعْتد بثلاثةَ أَشْهُرٍ إلا أَن تحِيضَ حَيضَةً قَبلَ ذلِكَ ، وَالْمُتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا مِن الإمَاءِ اللاتِي لَمْ يَحِضْن تعْتد أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا إلا أَن تحِيضَ حَيضَةً قَبلَ شَهْرَينِ وَخمْسَةِ أَيامٍ فَذلِكَ يَكْفِيهَا .

قَالَ أَشْهَب: عَمَّنْ أَثِقُ بِهِ أَنَّ الأَوْزَاعِي حَدَّثهُ عَن ابنِ شِهَاب أَنهُ قَالَ:عِدَّةُ الأَمَةِ الْبكْرِ

---

(١) صدقة بن يسار الجزري، روى عن أبي عمرو المغيرة بن حكيم الصنعاني ومالك بن أوس بن الحدثان وعقيل بن جابر بن عبد الله وسعيد بن جبير والزهري ، وغيرهم ، وروى عنه شعبة وابن جريج ومالك وابن إسحاق والسفيانان وغيرهم، وثقه أحمد وابن معين والنسائي ، كره ابن حبان في الثقات. انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٥٤٩) .

(٢) أيوب بن موسى بن عمرو بن سعيد بن العاص بن أمية أبو موسى المكي، روى عن نافع ومكحول والزهري وغيرهم وروى عنه يحيى بن سعيد وشعبة والليث والسفيانان وغيرهم ، وثقه أحمد وابن معين وأبو زرعة والنسائي وابن سعد والعجلي ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (١/ ٢٦٠).

(٣) **عركت المرأة** : حاضت .

الَّتِي لَمْ تَحِضْ ثلاثَةُ أَشْهُرٍ[١] ، قَالَ أَشْهَب: وَقَالَ سُلَيمَان بن بلال سَمِعْت رَبِيعَةَ وَيَحْيى ابن سَعِيدٍ يَقُولانِ: عِدَّةُ الْحُرَّةِ وَالأَمَةِ اللَّتينِ لَمْ يَبلُغَا الْمَحِيضَ وَالَّتِي قَدْ يَئِسَت مِن الْمَحِيضِ ثلاثَةُ أَشْهُرٍ إذا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا أَوْ بَاعَهَا رَجُلٌ كَان نصيبهَا .

قَالَ ابن وَهْب: وَقَالَ عُمَرُ بن الْخطَّاب وَعُمَرُ بن عَبدِ الْعَزِيزِ وَابن شِهَاب وَبكَير بن الأَشج فِي عِدَّةِ الأَمَةِ الَّتِي يَئِسَت مِن الْمَحِيضِ وَالَّتِي لَمْ تبلُغ الْمَحِيضَ: ثلاثَةُ أَشْهُرٍ[٢]، وَقَالَ مَالِكٌ مِثلَهُ .

قُلْت: أَرَأَيت الْمَرْأَةَ إذا بلَغت ثلاثِين سَنَةً وَلَمْ تحِضْ قَطُّ أَوْ أَرْبَعِينَ سنة لَمْ تَحِضْ قَطُّ أَوْ عِشرينَ سَنَةٍ وَلَمْ تَحِضْ قَطْ فَطَلَّقَهَا زَوْجُهَا أتعْتد بالشُّهُورِ أَمْ لا ، وَكَمْ عِدَّتهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ: سَأَلت مَالِكًا عَنهَا فَقَالَ: تعْتد بالشُّهُورِ وَهِيَ مِمَّن دَخلَ فِي كِتاب اللَّهِ فِي هَذِهِ الآيَةِ: ﴿ وَاللائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [الطلاق:٤] . فَعِدَّتهُن ثلاثَةُ أَشْهُرٍ وَإِن بلَغت ثلاثِين سَنَةً إذا كَانت لَمْ تحِضْ قَطُّ.

قُلْت: أَرَأَيت إن بلَغت عِشْرين سَنَةً وَلَمْ تحِضْ أَتعْتد بالشُّهُورِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قَالَ : وَكُلُّ مَن لَمْ تحِضْ قَطُّ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا وَهِيَ بنت عِشْرين سَنَةً أَوْ أَقَلُّ مِن ذلِكَ أَوْ أَكْثرُ فَإنمَا تعْتد بالشُّهُورِ وَهِيَ مِمَّن دَخلَ فِي كِتاب اللَّهِ فِي هَذِهِ الآيَةِ لَمْ تخرُجْ مِنهَا ، بعْدَ قَوْلِ اللَّهِ تبارَكَ وَتعَالَى: ﴿ وَاللائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [الطلاق :٤] ، فَهِيَ إذا كَانت لَمْ تحِضْ قَطُّ فَهِيَ فِي هَذِهِ الآيَةِ حَتى إذا حَاضَت خرَجَت مِن هَذِهِ الآيَةِ ، فَإِن ارْتفَعَ عَنهَا الدَّمُ وَقَدْ حَاضَت مَرَّةً أَوْ أَكْثرَ مِن ذلِكَ وَهِيَ فِي سِنِ مَن تحِيضُ فَعَلَيهَا أَن تعْتدَّ سَنَةً كَمَا ذكَرْت لَكَ وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ .

مَا جَاءَ فِي عِدَّةِ الْمُرْتَابَةِ وَالْمُسْتَحَاضَةِ

قُلْت: أَرَأَيت لَوْ كَانت صَغِيرَةً لا تحِيضُ فَطَلَّقَهَا زَوْجُهَا فَاعْتدَّت شَهْرَينِ ثمَّ حَاضَت كَيفَ تصْنعُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ: ترْجعُ إلَى الْحَيضِ وَتلْغِي الشُّهُورَ . قُلْت: أَرَأَيت إن

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق ـ باب ما قالوا كم عدة الأمة إذا طلقت (٤/ ١٢٠) رقم (٩) ، وعبد الرزاق في المصنف (١٢٩٣١) عن معمر عن الزهري بلفظ عدة المرأة حيضتان وعند ابن أبي شيبة: فإن لم تكن تحيض فشهران .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٢٩٢٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٦٩٨) عن عمر بن الخطاب ﷺ بلفظ: تعتد الأمة حيضتين فإن لم تكن تحيض فشهرين أو شهر ونصف ، ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٢٩٤٧) بنحو لفظ المدونة عن عمر بن عبد العزيز ﷺ .

كَانت قَدْ يَئِسَت مِن الْمَحِيضِ فَطَلَّقَهَا زَوْجُهَا فَاعْتَدَّت بالشُّهُورِ فَلَمَّا اعْتَدَّت شَهْرَينِ حَاضَت ؟ قَالَ مَالِكٌ : يسْأَلُ عَنهَا النساءُ وَينظَرُ فَإِن كَان مِثلُهَا تَحِيضُ رَجَعَت إِلَى الْحَيضِ وَإِن كَان مِثلُهَا لا تَحِيضُ ؛ لأنهَا قَدْ دَخلَت فِي سِنِ مَن لا تَحِيضُ مِن النسَاءِ فَرَأَت الدَّمَ . قَالَ مَالِكٌ : لَيسَ هَذا بحَيضٍ وَلْتَمْضِ عَلَى الشُّهُورِ، أَلا تَرَى أَن بنت سَبعِين سَنةً وَبنت ثمَانِين سَنةً وَتِسْعِين إذا رَأَت الدَّمَ لَمْ يَكُن ذَلِكَ حَيضًا .

قُلْت: أَرَأَيت الرَّجُلَ إذا طَلَّقَ امْرَأَتهُ وَلَمْ تَحِضْ قَطُّ وَهِيَ بنت ثلاثِين سَنةً فَكَانت عِدَّتهَا عِندَ مَالِكٍ بالشُّهُورِ كَمَا وَصَفْت لَي أَرَأَيت إن حَاضَت بعْدَمَا اعْتَدَّت بشَهْرَينِ ؟ قَالَ: تنتقِلُ إلَى عِدَّةِ الْحَيضِ . قُلْت: فَإِن ارْتَفَعَ الْحَيضُ عَنهَا ؟ قَالَ: تنتقِلُ إلَى عِدَّةِ السَّنَةِ كَمَا وَصَفْت لَكَ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ مِن يَوْمِ انقطَعَ الدَّمُ عَنهَا ثمَّ ثلاثةَ أَشْهُرٍ ، وَعِدَّتهَا مِن الطَّلاقِ إنمَا هِيَ الأَشْهُرُ الثلاثةُ الَّتِي بعْدَ التسْعَةِ ، وَالتسْعَةُ إنمَا هِيَ اسْتِبْرَاءٌ ، قُلْت : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ: نعَمْ .

قُلْت: أَرَأَيت إذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتهُ وَمِثلُهَا تَحِيضُ فَارْتفَعَتْ حَيضَتهَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : تَجْلِسُ سَنةً مِن يَوْمِ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا فَإِذا مَضَت سَنَةٌ فَقَدْ حَلَّت ، قُلْت: فَإِن جَلَسَت سَنةً فَلَمَّا قَعَدَت عَشَرَةَ أَشْهُرٍ رَأَت الدَّمَ ؟ قَالَ: ترْجِعُ إلَى الْحَيضِ ، قُلْت: فَإِن انقَطَعَ الْحَيضُ عَنهَا أَيْضًا ؟ قَالَ: ترْجِعُ إذا انقطَعَ الدَّمُ عَنهَا فَتَعْتَدُّ أَيضًا سَنةً مِن يَوْمِ مَا انقَطَعَ الدَّمُ عَنهَا مِن الْحَيضَةِ الَّتِي قَطَعَت عَلَيهَا عِدَّةَ السَّنةِ .

قُلْت: فَإِن اعْتَدَّت أَيضًا بالسَّنةِ ثمَّ رَأَت الدَّمَ ؟ قَالَ: تنتقِلُ إلَى عِدَّةِ الدَّمِ ، قُلْت: فَإِن انقَطَعَ عَنهَا الدَّمُ ؟ قَالَ: تنتقِلُ إلَى السَّنةِ ، قُلْت: فَإِن رَأَت الدَّمَ ؟ قَالَ: إذا رَأَت الدَّمَ الْمَرَّةَ الثالِثةَ فَقَد انقَضَت عِدَّتهَا لأنهَا قَدْ حَاضَت ثلاث حِيَضٍ وَإِن لَمْ ترَ الْحَيضَةَ الثالِثةَ وَقَدْ تمَّت السَّنةُ فَقَدْ انقَضَت عِدَّتهَا بالسَّنةِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . قُلْت : لِمَ قَالَ مَالِكٌ : عِدَّةُ الْمَرْأَةِ الَّتِي طَلَّقَهَا زَوْجُهَا وَهِيَ مِمَّن تَحِيضُ فَرَفَعَتهَا حَيضَتهَا ؟ لِمَ قَالَ :تعْتد سَنةً؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلرِّيبةِ وَالثلاثةُ الأشْهُرِ هِيَ بَعْدَ الرِّيبَةِ فَالثَّلاثةُ الأَشْهُرِ هِي العِدَةُ الَّتِي تَعْتَدُّ بَعْدَ التسْعَةِ الَّتِي كَانت لِلرِّيبةِ. قَالَ: قَالَ مَالِكٌ : وَكُلُّ عِدَّةٍ فِي طَلاقٍ فَإِنمَا الْعِدَّةُ بعْدَ الرِّيبةِ ، وَكُلُّ عِدَّةٍ فِي وَفَاةٍ فَهِيَ قَبلَ الرِّيبةِ ، وَالرِّيبةُ بعْدَ الْعِدَّةِ وَذلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إذا هَلَكَ عَنهَا زَوْجُهَا فَاعْتَدَّت أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَاسْتبرَأَت نفْسَهَا أَنهَا تنتظِرُ حَتى تذهَب الرِّيبةُ عَنهَا، فَإِذا ذهَبت الرِّيبةُ فَقَدْ حَلَّت، وَالعِدَّةُ هِيَ الشُّهُورُ الأَرْبعَةُ الأولُ وَعَشَرَةُ أَيامٍ.

قَالَ مَالِكُ بن أَنس: عَن يَحْيَى بن سَعِيدٍ وَيَزِيد بن قُسَيطٍ حَدَّثَاهُ عَن ابن الْمُسَيب أَنهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بن الْخطَّاب: أَيمَا امْرَأَةٍ طَلُقَت فَحَاضَت حَيضَةً أَوْ حَيضَتين ثم رَفعَتهَا حَيضَتهَا فَإِنهَا تنتظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ فَإِن بان بهَا حَمْلٌ فذلِكَ ، وَإِلا اعْتدَّت بعْدَ التسْعَةِ ثلاثة أَشْهُرٍ ثمَّ قَدْ حَلَّت [1] .

ابْنُ وَهْب عَن عَمْرو بن الْحَارِثِ أَن يَحْيَى بن سَعِيدٍ حَدَّثهُ أَنهُ سَمِعَ سَعِيدَ بن الْمُسَيب يَقُولُ: قَضَى عُمَرُ بن الْخطَّاب بذلِكَ ، قَالَ عَمْرو: فَقُلْت لِيَحْيَى بن سَعِيد : أَتحْسُب فِي تِلْكَ السَّنَةِ مَا خَلاَ مِن حَيضَتِهَا ؟ قَالَ : لا وَلَكِنهَا تأْتنِفُ [2] السَّنةَ حَتى توَفِّيَ السَّنَةَ .

ابْنُ وَهْب عَن ابن لَهيعَةَ أَن ابن هُبيرَةَ أَخبرَهُ عَن أَبي تمِيمٍ الْجَيْشَانِي [3] أَن عُمَرَ بن الْخطَّاب قَضَى فِي الْمَرْأَةِ تطلُقُ فَتحِيضُ حَيضَةً أَوْ حَيضَتين ثمَّ ترْتفِعُ حَيضَتهَا أَن تترَبصَ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ اسْتِبرَاءً لِلرَّحِمِ ، وَثلاثةَ أَشْهُر ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تبارَكَ وَتعَالَى [4] .

فِي الرَّجُلِ يَشْترِي الأَمَةَ فَترْتفِعُ حَيضَتهَا

قُلْت: أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا اشْترَى جَارِيَةً وَهِيَ مِمَّن تحِيضُ فَرَفَعَتهَا حَيضَتهَا ؟ قَالَ : تعْتد ثلاثةَ أَشْهُر مِن يَوْمِ اشْترَاهَا. قُلْت: فَإِن اسْتبرَابَتْ ؟ قَالَ : يَنْتظُرُ بهَا تِسْعَةَ أَشْهُر ، فَإِن حَاضَت فِيهَا وَإِلا فَقَدْ حَلَّت ، قُلْت: وَلا يَكُون عَلَى سَيدِهَا أَن يَسْتبرِئهَا بثلاثةِ أَشْهُرٍ بعْدَ التسْعَةِ الأَشْهُر الَّتِي جعَلَهَا اسْتِبرَاءً مِن الرِّيبةِ ؟ قَالَ : لَيسَ عَلَيهِ أَن يَسْتبرِئ بثلاثةِ أَشْهُر بعْدَ تِسْعَةِ أَشْهُر الرِّيبةَ ؛ لأن الثلاثةَ الأَشْهُر قَدْ دَخلَت فِي هَذِهِ التسْعَةِ وَلا تشْبهَ هَذِهِ الْحُرَّةَ ؛ لأن هَذِهِ لا عِدَّةَ عَلَيهَا وَإِنمَا عَلَيهَا الاسْتِبرَاءُ ، فَإِذا أَمْضَت التسْعَةَ فَقَدْ اسْتبرَأَت ، أَلا ترَى أَنهُ إنمَا عَلَى سَيدِهَا إذا كَانت مِمَّن تحِيضُ حَيضَةً وَاحِدَةً فَهَذا إنمَا هُوَ اسْتِبرَاءٌ لِيَعْلَمَ بهِ مَا فِي رَحِمِهَا ، لَيسَ هَذِهِ عِدَّةً ، فَالتسْعَةُ الأَشْهُرُ إذا مَضَت فَقَد اسْتبرِئ

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٥٥) رقم (٧٠) وعبد الرزاق في المصنف (١١١٣٩) والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٦٨٩) .

(٢) **تأتنف** : تبدأ وتستقبل السنة .

(٣) عبد الله بن مالك بن أبي الأسحم أبو تميم الجيشاني الرعيني المصري ، أصله من اليمن ، روى عن عمر وعلي ومعاذ بن جبل وأبي ذر وعقبة بن عامر وغيرهم ، وروى عنه عبد الله بن هبيرة وبكر ابن سوادة وكعب بن علقمة التنوخي وغيرهم ، وثقه ابن معين ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وذكره الدولابي في الصحابة. انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٢٤٥).

(٤) انظر الحديث السابق .

رَحِمُهَا فَلا شَيءَ عَلَيهِ بعْدَ ذلِكَ ، قُلْت : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

فِي الْمُطَلَّقَةِ يَخْتلِطُ عَلَيهَا الدَّمُ

قُلْت: أَرَأَيت الْمُطَلَّقَةَ إذا طَلَّقهَا زَوْجُهَا فَرَأَت الدَّمَ يَوْمًا أَوْ يَوْمَين أَوْ ثلاثة ، وَرَأَت الطُّهْرَ يومًا أَوْ يَوْمَين أَوْ ثلاثة أَوْ خمْسة ، ثمَّ رَأَت الدَّمَ بعْدَ ذلِكَ يَوْمًا أَوْ يَوْمَين ، فَصَار الدَّمُ وَالطُّهْرُ يَختلِطُ عَلَيهَا بحَال مَا وَصَفْت لَكَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا اختلَطَ عَلَيهَا بحَال مَا وَصَفْت كَانت هَذِهِ مُسْتحَاضَةً إلا أَن يَقَعَ مَا بين الدَّمَين مِن الطُّهْر مَا فِي مِثلِهِ يَكُونَ طُهْرًا ، فَإِذا وَقَعَ بين الدَّمَين مَا فِي مِثلِهِ يَكون طُهْرًا اعْتدَّت بهِ قُرُوءًا وَإِن اختلَطَ عَلَيهَا الدَّمُ بحَال مَا وَصَفْت وَلَمْ يَقَعْ بين الدَّمَين مَا فِي مِثلِهِ طُهْرٌ ، فَإِنهَا تعْتد عِدَّةَ الْمُسْتحَاضَةِ سَنةً كَامِلَةً ثمَّ قَدْ حَلَّت لِلأَزْوَاج ، قَالَ: فقُلْت :وَمَا عِدَّةُ الأيام الَّتِي لا تكُون بين الدَّمَين طُهْرًا ؟ فَقَالَ: سَأَلْت مَالِكًا، فَقَالَ : الأَرْبعَةُ الأيام وَالْخمْسَةُ وَمَا قَرُب فَلا أَرَى ذلِكَ طُهْرًا ، وَإِن الدَّمَ بعْضُهُ مِن بعْضٍ إذا لَمْ يَكُن بينهُمَا مِن الطُّهْر إلا الأيامُ الْيَسِيرَةُ الْخمْسَةُ وَنحْوُهَا .

ابْنُ وَهْب عَن ابن لَهِيعَةَ عَنْ يَزِيدَ بن أَبِي حَبيب أَن عُمَرَ بن الْخطَّاب قَالَ: عِدَّةُ الْمُسْتحَاضَةِ سَنةٌ كَامِلَةٌ ثمَّ قَدْ حَلَّت لِلأَزْوَاج ، قَالَ أَشْهَبُ: قَالَ ابن لَهِيعَةَ وَقَالَ لِي يَزِيدُ ابن أَبِي حَبيب : عِدَّةُ الْمُسْتحَاضَةِ سَنةٌ .

مَالِكُ ابْنُ أَنَسٍ عَنْ ابْنُ شِهَابَ عَنْ ابن الْمُسَيب أَنهُ قَالَ: عِدَّةُ الْمُسْتحَاضَةِ سَنةٌ [١] وَقَالَ ذلَكِ مَالَكٌ ، قَالَ: وَالْحرةُ وَالأَمَةُ فِي ذلِكَ سَوَاءٌ .

مَا جَاءَ فِي الْمُطَلَّقَةِ ثلاثًا أَوْ وَاحِدَةً يَمُوت زَوْجُهَا وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ

قُلْت : أَرَأَيت إن طَلَّقَ امْرَأَتهُ ثلاثًا وَهُوَ فِي مَرَضِهِ ثمَّ مَات وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ ، أَتعْتد عِدَّةَ الْوَفَاةِ تسْتكْمِلُ فِي ذلِكَ ثلاث حِيَضٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لَيس عَلَيهَا أَن تعْتدَّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ إنمَا عَلَيهَا أَن تعْتدَّ عِدَّةَ الطَّلاق وَلَهَا الْمِيرَاث . قُلْت : فَإِن طَلَّقَهَا وَاحِدَةً أَو اثنَين وَهُوَ صَحِيحٌ أَوْ مَرِيضٌ ثمَّ مَات، وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ أَتنتقِلُ إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ؟

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/٤٥٦) ، وابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق ـ باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته وهي مستحاضة (٤/ ١١٥) رقم (٨) عن ابن المسيب .

قَالَ : نعَمْ ، وَلَهَا الْمِيرَاث .

ابن وَهْب عَن اللَّيْثِ بن سَعْدٍ أَن بكَير بن عَبدِ اللَّهِ حَدَّثهُ عَن سُلَيمَان بـن يَسَار أَنـهُ قَالَ:يقَالُ: إنمَا آخِرُ الأَجَلَين أَن يطَلِّقَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ تطْلِيقَةً أَوْ تطْلِيقَتين ثمَّ يَمُوت قَبلَ أَن تنقَضِيَ عِدَّتها مِن طَلاق فتعْتد مِن وَفَاتِهِ ، فَأَمَّا الرَّجُلُ يطَلِّقُ امْرَأَتهُ الْبَتةَ ثمَّ يَمُوت وَهِـيَ فِي عِدَّتِهَا فَإِنمَا هِيَ عَلَى عِدَّةِ الطَّلاق . ابن وَهْب عَن عَمْرِو بن الْحَارِثِ عَن يَحْيَـى بـن سَعِيدٍ بذلِكَ ، قَالَ عَمْرٌو: وَقَالَ يَحْيَى :عَلَى ذلِكَ أَمْرُ الناسِ وَهَذِهِ الْمُطَلَّقَـةُ وَاحِـدَةً أَوْ اثنتين .

ابن وَهْب عَن يَزِيدَ بن عِيَاضٍ عَن عُمَرَ بن عَبدِ الْعَزِيزِ مِثلُهُ ، وَقَالَ : ترِثهُ مَا لَمْ تحَـرَّمْ عَلَيهِ بثلاثِ تطْلِيقَاتٍ أَوْ فِدْيَةٍ ، فَإِن كَانت حُرِّمَت عَلَيهِ فَلا مِيرَاث لَهَا ، وَهَذا فِي طَلاق الصَّحِيحِ . ابن وَهْب : قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْد العَزِيز : لا عِدَّةَ عَلَيهَا إلا عِدَّةَ الطَّـلاق أَوْ عِـدَّةَ الْفِدْيَةِ . قَالَ بكَير:وَقَالَ مِثلَ قَوْلِ سُلَيمَان بن يَسَارٍ وَفِي آخِرِ الأَجَلَينِ عَبدُ اللَّهِ بن عَباسٍ وَابن شِهَاب .

مَا جَاءَ فِي عِدَّةِ الْمُتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا

قُلْت: أَرَأَيت إذا بلَغهَا وَفَاةُ زَوْجهَا مِن أَين تعْتد ؟ أَمِن يَوْمِ يَبلُغهَا ؟ أَمْ مِن يَوْم مَات الزَّوْجُ ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ : مِن يَوْمِ مَات الزَّوْجُ ، قُلْت: فَـإِن لَـمْ يَبلُغهَـا حَتـى انقَضَـت عِدَّتهَا أَيكُون عَلَيهَا مِن الإِحْدَادِ شَيءٌ أَمْ لا ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ : لا إِحْـدَادَ عَلَيهَـا إذا لَـمْ يَبلُغهَا إلا مِن بعْدِمَا تنقَضِي عِدَّتهَا . وَقَالَ مَالِـكٌ فِيمَن طَلَّقَ امْرَأَتهُ وَهُوَ غائب فَلَمْ يَبلُغهَا طَلاقُهُ حَتى انقَضَت عِدَّتهَا : إنهُ إن ثبت عَلَى طَلاقِهِ إياهَا بينةٌ كَانت عِدَّتهَا مِن يَوْمِ طَلَّقَ وَإِن لَمْ يَكُن إلا قَوْلُهُ لَمْ يصَدَّقْ وَاسْتقْبلَت عِدَّتهَا ، وَلا رَجْعَةَ عَلَيهَا ، وَمَـا أَنفَقَـت مِـن مَالِهِ بعْدَمَا طَلَّقَهَا قَبلَ أَن تعْلَمَ فَلا غرْمَ عَلَيهَا لأَنهُ فَرَّطَ .

ابْنُ وَهْـب عَنْ عَبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ عَن نافِعٍ أَن عَبدَ اللَّهِ بن عُمَـرَ قَـالَ : تعْتـد الْمُطَلَّقَـةُ وَالْمُتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا مِن يَوْمِ طَلَّقَ وَمِن يَوْمِ توُفِّيَ عَنهَـا [١] زَوْجُهَـا. ابـن وَهْـب عَـن رِجَالٍ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن سَعِيدِ بنِ الْمُسَيب وَسُلَيمَان بن يَسَارٍ وَعُمَـرَ بـنِ عَبـدِ الْعَزِيـزِ

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق ـ باب ما قالوا في المرأة يطلقها زوجها ثم يموت عنهـا مـن أي يوم تعتد (٤/ ١٣٨) رقم (٣) وفي باب من قال: إذا شـهدت الشـهود فالعـدة مـن ذلـك اليـوم (٤/ ١٣٩، ١٤٠) رقم (٤) عن ابن عمر .

وَابن شِهَاب وَابن قُسَيطٍ وَأَبي الزِّنَادِ وَعَطَاءِ بنِ أَبي رَباحٍ وَيَحْيى بن سَعِيدٍ مِثلَهُ ، قَالَ يَحْيى: وَعَلَى ذلِكَ عَظُمَ أَمْرُ الناسِ [١] .

ابْنُ وَهْب عَنْ عَبدِ اللَّهِ بنِ أَبي جَعْفَر عَن بكَير بنِ الأَشَجِّ عَن سُلَيمَان بـن يَسَار أَنـهُ قَالَ : إذا قَالَ الرَّجُلُ لامْرَأَتِهِ: قَدْ طَلَّقْتكِ مُنذ كَذاً وكَذا لَمْ يقْبلْ قَوْلُهُ ، وَاعْتدَّت مِنْ يَوْمِ يعْلِمُهَا بالطَّلاقِ إلا أَن يقِيمَ عَلَى ذلِكَ بينةً ، فَإِن أَقَامَ بينةً كَان مِن يَوْمِ طَلَّقهَا ، وَقَالَهُ ابن شِهَاب [٢] .

باب الإحْدَادِ وإحْدَادُ النصْرَانِيةِ

قُلْت: هَلْ عَلَى الْمُطَلَّقَةِ إحْدَادٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا إحْدَادَ عَلَى مُطَلَّقَةٍ مَبتوتةً كَانـت أَوْ غيرَ مَبتوتةٍ ، وَإِنَمَا الإحْدَادُ عَلَى الْمُتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا وَلَيسَ عَلَـى الْمُطَلَّقَـةِ شَـيءٌ مِـن الإحْدَادِ .سَحْنُون : ابن وَهْب عَن يونسَ بْنَ يزَيدَ أَنهُ سَأَلَ رَبيعَةَ عَن الْمُطَلَّقَـةِ الْمَبتوتـةِ مَـا تجْتنِب مِن الْحُلِي وَالطِّيب. قَـالَ : لا تجْتنِب شَيئًا مِن ذلِكَ ابنُ وَهْب عَن رجَال مِـن أَهْـلِ الْعِلْمِ عَن عَبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ: وَأَبي الزِّنادِ وَعَطَاءِ بن أَبي رَباحٍ مِثلَهُ [٣] . وَقَالَ عَبدُ اللَّـهِ بـن عُمَرَ : تكْتحِلُ وَتتطيب وَتتزَين تغِيظُ بذلِكَ زَوْجَهَا ، قُلْت : هَلْ عَلَـى النصْـرَانِيةِ إحْـدَادٌ فِي الْوَفَاةِ إذا كَانت تحْت مُسْلِمٍ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، عَلَيهَا الإحْدَادُ كَذلِكَ قَالَ لِي مَالِكٌ . قُلْت :وَلِمَ جَعَلَ مَالِكٌ عَلَيهَا الإحْدَادَ وَهِيَ مُشْرِكَةٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إنمَا رَأَيـت عَلَيهَا الإحْدَادَ لأنهَا مِن أَزْوَاجِ الْمُسْلِمِين ، فَقَدْ وَجَبت عَلَيهَا الْعِدَّةُ. سَحْنُون عَنْ ابنِ نـافِعٍ عَن مَالِكٍ : لا إحْدَادَ عَلَيهَا ؛ لأَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ :« **لا يَحِـلُّ لامْـرَأَةٍ تـؤْمِنُ بـاللهِ وَاليَـومِ الآخِرِ تُحِدُّ عَلَى مَيِّتٍ فَوقَ ثَلاثٍ** » وَالنَّصْرَانِيةُ لَيسَت مُؤْمِنةً.

إحْدَادُ الأمَةِ وَمَا يَنبغِي لَهَا أَن تجْتنِب مِن الثِّيَاب وَالطِّيب

قُلْت : وَكَذلِكَ أَمَةُ قَوْمٍ مَات عَنهَا زَوْجُهَا أَيكُون عَلَيهَا الإحْـدَادُ فِـي قَـوْلِ مَالِـكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ عَلَيهَا الإحْدَادُ ، وَتعْتد حَيث كَانت تبيت عِندَ زَوْجهَا وَتكُون النهَارُ عِندَ أَهْلِهَا

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصدر السابق (٤/ ١٣٨) رقم (١) عن عطاء ، ورقم (٦) عن الزهري ، وفي (٤/ ١٣٩، ١٤٠) رقم (٢) عن ابن المسيب ، ورقم (٥) عن ابن المسيب وسليمان بن يسار .

(٢) انظر السابق .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٢١٥٦) عن عطاء بنحوه .

اعْتَدَّت فِي ذلِكَ الْمَسْكَنِ الَّذِي كَانت تبيت فِيهِ مَعَ زَوْجهَا ، وَإِن كَانت فِي غيرِ مَسْكَنِ مَعَ زَوْجهَا وَلا تبيت مَعَهُ إنمَا كَانت فِي بيتِ مَوَالِيهَا وَفِيهِ تبيت إلا أَن زَوْجَهَا يَغشَاهَا حَيث أَحَب ، وَلَمْ تكُن مَعَهُ فِي مَسْكَنٍ فَعَلَيهَا أَن تعْتَدَّ فِي بيتِ مَوَالِيهَا حَيث كَانت تبيت وَتكُون ، وَلَيسَ لِمَوَالِيهَا أَن يَمْنعُوهَا أَن تعْتَدَّ فِيهِ . قَالَ : وَهَذَا مِنَ الإحداد وَلا مِن الْمَبيتِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي تعْتد فِيهِ ، وَإِن باعُوهَا فَلا يَبيعُوهَا إلا مِمَّن لا يخرِجُهَا مِن الْمَوْضِعِ الَّذِي تَعْتدُّ فِيهِ، قَالَ : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ .

قَالَ يونسُ : قَالَ ابن شِهَاب: تعْتد فِي بيتِهَا الَّذِي طَلُقَت فِيهِ .

قُلْت: فَهَلْ يَكُون لَهُمْ أَن يخرجُوهَا إلَى السُّوقِ لِلْبيعِ فِي الْعِدَّةِ بالنهَارِ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : سَمِعْتهُ مِن مَالِكٍ ؟ قَالَ ابن الْقَاسِمِ: قَالَ مَالِكٌ : هِيَ تخرُجُ فِي حَوَائج أَهْلِهَا بالنهَارِ فَكَيفَ لا تخرُجُ لِلْبيعِ ؟ قُلْت : فَإِن أَرَادُوا أَن يزَينوهَا لِلْبيعِ ؟ قَالَ ابن الْقَاسِمِ : قَالَ مَالِكٌ : لا يلْبسُوهَا مِن الثيَاب الْمُصْبغةِ وَلا مِن الْحُلِي شَيئًا ، وَلا يطيبوهَا بشَيءٍ مِن الطِّيب ، وَأَمَّا الزَّيت فَلا بأْسَ بهِ ، وَلا يَصْنعُوا بهَا مَا لا يَجُوزُ لِلْحَادِّ أَن تفْعَلَهُ بنفْسِهَا. قُلْتُ : فَلَو أَنَّ رَجُلاً بَاعَ أَمَةً ، هِي فِي عِدَةٍ مِنْ وَفَاةِ زَوجِهَا أَوْ طلاقِهِ وَلَمْ يُبيِّنْ أَتَرَاهُ عَيْبًا فِيهَا؟ قَالَ : نَعَم هُوَ عَيْبٌ يَجِبُ بِهِ الرَّدُّ . قَالَ: وَلا بأْسَ أَن يلْبسُوهَا مِن الثيَاب مَا أَحَبوا رَقِيقِهِ وَغلِيظِهِ ، فَقُلْنا لِمَالِكٍ فِي الْحَادِّ: هَلْ تلْبسُ الثيَاب الْمُصْبغَةَ مِن هَذِهِ الدكْنِ[١] وَالصُّفْرِ وَالْمُصبغاتِ بغيرِ الْوَرْسِ[٢] وَالزَّعْفرَان وَالْعُصْفُرِ ؟ قَالَ : لا تلْبسُ شَيئًا مِنهُ لا صُوفًا وَلا قُطْنًا وَلا كَتانًا صُبغ بشَيءٍ مِن هَذا إلا أَن تضْطَرَّ إلَى ذلِكَ مِن بردٍ وَلا تجدَ غيرَهُ .

وَقَالَ رَبيعَةُ بن أَبي عَبدِ الرَّحْمَنِ: تتقِي الأمَةُ الْمُتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا مِن الطِّيب مَا تتقِي الْحُرَّةُ .

اللَّيث بَنُ سَعْدٍ وَأُسَامَةَ بن زَيدٍ عَن نافِعٍ أَن عَبدَ اللَّهَ بن عُمَرَ قَالَ : إذا توُفِّيَ عَن الْمَرْأَةِ زَوْجُهَا لَمْ تكْتحِلْ وَلَمْ تطيَب وَلَمْ تختضِب ، وَلَمْ تلْبسْ الْمُعَصْفَرَ وَلَمْ تلْبس ثوْبا مَصْبوغًا إلا برْدًا[٣] ، وَلا تتزَين بحُلِيٍّ وَلا تلْبسُ شَيئًا تريدُ بهِ الزِّينةَ حَتى تحِلَّ وَلاَ

---

(١) **الثوب الدكن** : المائل للسواد ، كما في القاموس .

(٢) **الورس** : نبات كالسمسم ليس إلا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة ، نافع للكلف طلاء وللبهق شربًا ولبس الثوب المورس مقو على الباه ، كما في القاموس .

(٣) **البرد** : ثوب مخطط وكساء يلتحف به ، كما في القاموس .

تَكْتَحِلُ بكَحْلٍ تُرِيدُ بِهِ الزِّينةَ إلاَّ أَنْ تَشْتكَيِ عِيْنَهَا ، وَلاَ تَبِيتَ عَنْ بَيْتِهَا حَتَى تَحِلَّ [١] ، وَبعْضُهُمْ يَزِيدُ عَلَى بعْضٍ .

ابنُ وَهْب: عَنْ رِجَالٍ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن ابنِ الْمُسَيبِ وَعُرْوَةَ بنِ الزُّبيرِ وَعَمْرَةَ بنتِ عَبدِ الرَّحْمَنِ وَابنِ شِهَابٍ ، وَرَبيعَةَ وَعَطَاءِ بنِ أَبِي رَبَاحٍ ، وَيَحْيَى بنِ سَعِيدٍ أَن الْمُتَوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا لا تلْبسُ حُلِيًّا وَلا ثوبًا صُبغ بشَيءٍ مِن الصِّبَاغِ . وَقَالَ عُرْوَةُ :إلا أن تصْبغهُ بسَوَادٍ ، وَقَالَ عَطَاءٌ : لا تَمَسَّ بيَدِهَا طِيبًا مَسِيسًا [٢] .

وَقَالَ رَبيعَةُ : تتقِي الطِّيب كُلَّهُ وَتحْذرُ مِن اللِّبَاسِ مَا فِيهِ طِيب ، وَتتقِي شُهْرَةَ الثيَاب وَلا تحَنطُ بالطِّيبِ مَيتًا ، قَالَ رَبيعَةُ : وَلا أَعْلَمُ إلا أَنَّ عَلَى الصَّبيةِ الْمُتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا أَن تجْتنِب ذلِكَ كُلَّهُ .

قُلْت: فَهَلْ كَان مَالِكٌ يَرَى عَصْب الْيَمَنِ بمَنزِلَةِ هَذا الْمَصْبوغِ بالدكْنةِ وَالْحُمْرَةِ وَالْخضْرَةِ وَالصُّفْرَةِ أَمْ يَجْعَلُ عَصْب الْيَمَنِ مُخالِفًا لِهَذا ؟ قَالَ : رَقِيقُ عَصْب الْيَمَنِ بمَنزِلَةِ هَذِهِ الثيَاب الْمُصْبغةِ ، وَأَمَّا غلِيظُ عَصْب الْيَمَنِ فَإِن مَالِكًا وَسَّعَ فِيهِ وَلَمْ يَرَهُ بمَنزِلَةِ الْمَصْبوغِ .

ابن وَهْب عَن ابنِ لَهِيعَةَ عَن مُحَمَّدِ بن عَبدِ الرَّحْمَنِ عَن الْقَاسِمِ بنِ مُحَمَّدٍ عَن عَائشَةَ زَوْج النبي عليه الصلاة والسلام أَنهَا قَالَت : قَالَ النبي ﷺ : « **لا يَحِلُّ لِمُؤْمِنةٍ تحِد عَلَى مَيتٍ فَوْقَ ثلاثةِ أَيام إلا عَلَى زَوْجٍ فَإِنهَا تعْتد أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا لا تلْبسُ مُعَصْفَرًا وَلا تقْرَب طِيبا وَلا تكْتحِلُ وَلا تلْبسُ حُلِيًّا وَتَلْبسُ إن شَاءَت ثِيَابَ الْعَصْب** » [٣] .

قُلْت: أَرَأَيت الصَّبيةَ الصَّغِيرَةَ هَلْ عَلَيهَا إحْدَادٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

عِدَّةُ الأَمَةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتبةِ وَالْمُدبرَةِ مِن الْوَفَاةِ وَإِحْدَادِهِن

قُلْت: وَالأَمَةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتبةُ وَالْمُدَبرَةُ مِن الْوَفَاةِ إذا مَات عَنهُن أَزْوَاجُهُن فِي

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق ـ باب ما قالوا في المتوفي عنها ما تجتنب من الزينة في عدتها (٤/ ١٤٣، ١٤٤) رقم (٦)، وعبد الرزاق فى المصنف (١٢١٦١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٧٢٤) عن ابن عمر ﷺ.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٢١٥١) عن ابن المسيب و (١٢١٥٤، ١٢١٦٣) عن الزهري و(١٢١٥٧، ١٢١٦٨) عن عطاء ورقم (١٢١٨١) عن عروة بن الزبير بألفاظ متقاربة .

(٣) رواه البخاري في الحيض (٣١٣) ، ومسلم في الطلاق (١٤٩١/ ٦٦) من حديث أم عطية بلفظ قريب ، ورواه مسلم في الطلاق (١٤٩٠/ ٦٣) عن عائشة بنحوه .

الإِحْدَادِ فِي الْعِدَّةِ وَالْحُرَّةُ سَوَاءٌ ؟ قَالَ : نعَمْ ، فِي قَوْلِ مَالِكٍ إلا أَن أَمَدَ عِدَّةِ الْحُـرَّةِ مَـا قَدْ عَلِمْت ، وَأَمَدَ عِدَّةِ الأَمَةِ مَا قَدْ عَلِمْت عَلَى النصْفِ مِـن عِـدَّةِ الْحَرَائـرِ ، وَأُمُّ الْوَلَـدِ وَالْمُكَاتبةُ بمَنزِلَةِ الأَمَةِ فِي أَمْرِ عِدَّتِهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ .

قُلْت: أَرَأَيت الْحَادَّ هَلْ تلْبسُ الْحُلِي فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا وَلا خاتمًا وَلا خلْخالا وَلا سِوَارًا وَلا قُرْطًا ، قَالَ مَالِكٌ : وَلا تلْبسُ خزًّا وَلا حَرِيرًا مَصْبوغًا ، وَلا ثوْبًا مَصْبوغًا بزَعْفَرَان وَلا عُصْفُرٍ وَلا خضْرَةٍ وَلا غيرَ ذلِك. قَالَ : فَقُلْنـا لِمَالِـكٍ : فَهَـذِهِ الْجباب الَّتِي يَلْبسُهَا النَّاسُ لِلشِّتَاءِ الَّتِي تصْبغ بالدكْنِ وَالْخضْرِ وَالصُّفْرِ وَالْحُمْـرِ وَغـيرِ ذلِكَ هَلْ تلْبسُهُ الْحَاد ؟ قَالَ : مَا يعْجبنِي أَن تلْبسَ الْحَاد شَـيئًا مِـن هَـذِهِ إلا أَن لا تجِدَ غيرَ ذلِكَ فَتضْطَرَّ إلَيهِ ، قَالَ مَالِكٌ : وَلا خيرَ فِي الْعَصْب إلا الْغلِيظِ مِنهُ فَلا بأْسَ بذلِكَ. قَالَ مَالِكٌ : وَلا بأْسَ أَن تلْبسَ مِن الْحَرِيرِ الأَبيَضَ .

قُلْت: فَهَلْ تدْهُن الْحَادَّةُ رَأْسَهَا بالزِّئبَق أَوْ بالْخبزِ [١] أَوْ بالْبنفْسَج ؟ قَالَ: قَالَ مَالِـكٌ : لا تدْهُن الْحَاد إلا بالْحـلِّ [٢] الشَّـيرَج ، أَوْ بالزَّيـتِ ، وَلا تـدْهُن بشَـيءٍ مِـن الأَدْهَـانِ الْمُرَبَّبَةِ [٣] ، قَالَ مَالِـكٌ : وَلا تمْتشِطُ بشَـيءٍ مِـن الْحِنـاءِ وَلا الْكَتـمِ [٤] وَلا بشَـيءٍ مِمَّـا يَختمِرُ فِي رَأْسِهَا . قَالَ مَالِكٌ : إن أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ الـنبي ﷺ كَانـت تقُـولُ : تجْمَـعُ الْحَـاد رَأْسَهَا بالسِّدْرِ [٥] قَالَ : وَسُئِلَت أُمُّ سَلَمَةَ أَتمْتشِطُ بالْحِناءِ ؟ فَقَالَت: لا وَنهَت عَنهُ ، قَـالَ مَالِكٌ : وَلا بأْسَ أَن تمْتشِطَ بالسِّدْرِ وَمَا أَشْبهَهُ مِمَّا لا يَختمِرُ فِـي رَأْسِـهَا . قُلْـت : فَهَـلْ تلْبسُ الْحَاد الْبيَاضَ الْجَيدَ الرَّقِيقَ مِنهُ ؟ فَقَالَ : نعَمْ ، قَالَ : فَقُلْنـا لِمَالِـكٍ : فَهَـلْ تلْـبسُ الْحَاد الشَّطَوِي [٦] وَالْقَصبِي وَالْقَرْقِي وَالرَّقِيقَ مِن الثيَاب ؟ فَلَمْ يَرَ بـذلِكَ بأْسًـا وَوَسَّـعَ فِي الْبيَاضِ كلِّهِ لِلْحَادِّ رَقِيقِهِ وَغلِيظِهِ .

قُلْت : أَرَأَيت الْحَادَّ أَتكْتحِلُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ لِغيرِ زِينةٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا تكْتحِلُ

---

(١) **الخبز** : السدر، كما في القاموس .

(٢) **الحل** ، بالفتح: الشيرج وهو زيت السمسم .

(٣) **ربب الدهن** : طيبه .

(٤) **الكتم** : نبت يخلط بالحناء ويخضب به الشعر فيبقى لونه ، وأصله إذا طبخ بالماء ، كما في القاموس.

(٥) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٦٨) رقم (١٠٩) عن أم سلمة رضي الله عنها .

(٦) **الشطوي** : نسبة إلى الثياب الشطوية ، **وشطا**: اسم قرية بناحية مصر تنسب إليها الثياب الشطوية ، كما في مختار الصحاح .

الْحَاد إلا أَن تضْطَرَّ إِلَى ذلِكَ ، فَإِن اُضْطُرَّت فَلا بأْسَ بذَلِكَ وَإِن كَان فِيهِ طِيب وَدِين اللَّهِ يسْرٌ . قُلْت: أَرَأَيت الْحَادَّ إذا لَمْ تجدْ إلا ثوْبا مَصْبوغًا أَتلْبسُهُ وَلا تنوي بهِ الزِّينةَ أَمْ لا تلْبسُهُ ؟ قَالَ : إذا كَانت فِي مَوْضِعٍ تقْدِرُ عَلَى بيعِهِ وَالاسْتِبْدَال بهِ لَمْ أَرَ لَهَا أَن تلْبسَهُ ، وَإِن كَانت فِي مَوْضِعٍ لا تجدُ الْبدَلَ فَلا بأْسَ أَن تلْبسَهُ إذا اضْطُرَّت إِلَيهِ لِعُرْيٍ يصِيبهَا ، وَهَذا رَأْيي لأن مَالِكًا قَالَ فِي الْمَصْبوغِ كُلِّهِ الْجِباب مِنْ الْكَتَان وَالصُّوفِ الأخضَرِ وَالأَحْمَرِ : إنهَا لا تلْبسُهُ إلا أَن تضْطَرَّ لَهُ ، فَمَعْنى الضَّرُورَةِ إِلَى ذلِكَ إذا لَمْ تجدْ الْبدَلَ ، فَإِن كَانت فِي مَوْضِعٍ تجدُ الْبدَلَ فَلَيسَت مُضْطَرَّةً إِلَيهِ .

سَحْنُون عَنْ ابنِ وَهْب عَن عَبدِ اللَّهِ بنِ عَمْرو وَمَالِكِ بنِ أَنسٍ وَاللَّيثِ أَن نافِعًا حَدَّثهُمْ عَن صَفِيةَ بنتِ أَبي عُبيدٍ ، حَدَّثتهُ عَن حَفْصَةَ أَوْ عَائشَةَ أَوْ عَن كِلْتيهِمَا عَن رَسُول اللَّهِ ﷺ قَالَ :« **لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تؤْمِن باللَّهِ وَرَسُولِهِ أَوْ تؤْمِن باللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ تُحِدُّ عَلَى مَيتٍ فَوْقَ ثلاثةِ أَيام إلا عَلَى زَوْجهَا** »[١] .

سَحْنُون عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ مَالِكٍ عَن عَبدِ اللَّهِ بن أَبي بكْرِ بن حَزْمٍ[٢] ، عَن حُمَيدِ بن نافِعٍ أَن زَينب بنت أَبي سَلَمَةَ أَخبرَتهُ هَذِهِ الأَحَادِيث الثلاثةَ أَخبرَتهُ أَنهَا دَخلَت عَلَى أُمِّ حَبيبةَ زَوْج النبي ﷺ حِين توُفِّيَ أَبو سُفْيان أَبوهَا ، فَدَعَت أُمُّ حَبيبةَ بطِيب فِيهِ صُفْرَةٌ خلُوقٌ[٣] أَوْ غيرُهُ ، فَدَهَنت مِنهُ جَارِيَةً ثمَّ مَسَّت بعَارِضَيهَا ، ثمَّ قَالَت : وَاللَّهِ مَا لِي بالطِّيب مِن حَاجَةٍ غيرَ أَني سَمِعْت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « **لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تؤْمِن باللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ تحِد عَلَى مَيتٍ فَوْقَ ثلاثِ لَيَالٍ إلا عَلَى زَوْجٍ أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** »[٤] .

قَالَ حُمَيدٌ : قَالَت زَينب : ثمَّ دَخلْت عَلَى زَينب بنتِ جَحْشٍ حِين توُفِّيَ أَخوهَا فَدَعَت بالطِّيب فَمَسَّت مِنهُ ثمَّ قَالَت : أَمَا وَاللَّهِ مَا لِي حَاجَةٌ بالطِّيب غيرَ أَني سَمِعْت

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٦٧) رقم (١٠٤)، ومسلم في الطلاق (١٤٩٠/ ٦٣) بسند المدونة .

(٢) عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري ، روى عن أبيه وخالة أبيه عمرة بنت عبد الرحمن وأنس وحميد بن نافع وعروة بن الزبير وأبي الزناد والزهري وغيرهم ، وروى عنه الزهري أيضًا وهشام بن عروة والسفيانان وغيرهم ، وثقه ابن معين وأبو حاتم والنسائي وابن سعد والعجلي ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ١١٠).

(٣) **الخلوق** : طيب معروف يتخذ من الزعفران وغيره ، كما في النهاية لابن الأثير (٢/ ٧١).

(٤) رواه البخاري في الطلاق (٥٣٣٤)، والبخاري في الجنائز (١٢٨٠،١٢٨١) وفي الطلاق (٥٣٣٤)، ومسلم في الطلاق (١٤٨٦/ ٥٨) من حديث أم حبيبة رضي الله عنها .

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ عَلَى الْمِنبرِ :« **لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تؤْمِن بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ تحِد عَلَى مَيتٍ فَوْقَ ثلاثِ لَيَالٍ إلا عَلَى زَوْجٍ أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** »[١].

قَالَ حُمَيدٌ : قَالَت زَينب : سَمِعْت أُمِّي أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النبي ﷺ تقُولُ: جَاءَت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةٌ فَقَالَت : يَا رَسُولَ اللَّهِ إن ابنتِي توُفِّيَ زَوْجُهَا وَقَد اشْتكَت عَينهَا أَفنكَحِّلُهَا ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **لا** » ، قَالَت: يَا رَسُولَ اللَّهِ إنهَا قَد اشْتكَت عَينهَا أَفَنكَحِّلُهَا ؟ قَالَ: « **لا** » مَرَّتين أَوْ ثلاثًا كُلَّ ذلِكَ يَقُولُ:« **لا** ». قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :« **إنمَا هِيَ أَرْبعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ وَقَد كَانت إحْدَاكُن فِي الْجَاهِلِيةِ ترْمِي بالْبعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ** »[٢].

قَالَ حُمَيدٌ : فَقُلْت لِزَينب : وَمَا ترْمِي بالْبعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ ؟ فَقَالَت: كَانت الْمَرْأَةُ فِي الْجَاهِلِيةِ إذا مَات زَوْجُهَا دَخلَت حِفْشًا[٣] وَلَبسَت شَرَّ ثِيَابهَا ، وَلَمْ تمَسَّ طِيبا وَلا شَيئًا حَتى تمُرَّ بهَا سَنَةٌ ، ثمَّ تؤْتى بدَابةٍ حِمَارٍ أَوْ شَاةٍ أَوْ طَائرٍ فَتفْتضُّ[٤] بهِ ، فَقَلَّمَا تفْتضُّ بشَيءٍ إلا مَات ، ثمَّ تخْرُجُ فَتعْطَى بعْرَةً فَترْمِي بهَا مِن وَرَاءِ ظَهْرِهَا ، ثمَّ ترَاجِعُ بعْدُ مَا شَاءَت مِن الطِّيب وَغيرِهِ[٥].

الإحْدَادُ فِي عِدَّةِ النصْرَانِيةِ وَالإمَاءِ مِن الْوَفَاةِ وَامْرَأَةِ الذمِّي

قُلْت: أَرَأَيت النصْرَانِيةَ تكُون تحْت الْمُسْلِمِ فَيمُوت عَنهَا زَوْجُهَا أَيكُون عَلَيهَا الإحْدَادُ، كَمَا يَكُون عَلَى الحرَّةِ الْمُسْلِمَةِ ؟ قَالَ : سَأَلْنا مَالِكًا عَنهَا فَقَالَ : نعَمْ ، عَلَيهَا الإحْدَادُ ؛ لأن عَلَيهَا الْعِدَّةَ ، قَالَ مَالِكٌ : هِيَ مِن الأَزْوَاج وَهِيَ تجْبرُ عَلَى الْعِدَّةِ . قُلْت : وَكَذلِكَ الْمُدَبرَةُ وَالأمَةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالصَّبيةُ الصَّغِيرَةُ إذا مَات عَنهُن أَزْوَاجُهُن هَلْ عَلَيهِن الإحْدَادُ مِثلَ مَا عَلَى الْحُرَّةِ الْكَبيرَةِ الْمُسْلِمَةِ الْبالِغةِ ؟ قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : عَلَيهِن الإحْدَادُ مِثلَ مَا عَلَى الْمُسْلِمَةِ الْحُرَّةِ الْبالِغةِ .

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٦٦)، رقم (١٠٢) والبخاري في الجنائز (١٢٨٢)، وفي الطلاق (٥٣٣٥)، ومسلم في الطلاق (١٤٨٧) بسند المدونة .

(٢) رواه مالك في المصدر السابق (٢/ ٤٦٦) رقم (١٠٣)، والبخاري في الطلاق (٥٣٣٦)، ومسلم في الطلاق (١٤٨٨) بسند المدونة .

(٣) **الحفش**: البيت الصغير الذليل القريب السُّمْك سمي به لضيقه، كما في النهاية (١/ ٤٠٧) .

(٤) **تفتض**: تكسر ما هي فيه من العدة بأن تأخذ طائرًا فتمسح به فرجها وتنبذه فلا يكاد يعيش . انظر النهاية في غريب الحديث (٣/ ٤٥٤) .

(٥) رواه مالك في المصدر السابق (٢/ ٤٦٦) رقم (١٠٣)، والبخاري في الطلاق (٥٣٣٧)، ومسلم في الطلاق (١٤٨٩) بسند المدونة .

قُلْت: أَرَأَيت امْرَأَةَ الذمِّي إذا مَات عَنهَا زَوْجُهَا وَقَدْ دَخلَ بهَا أَوْ لَمْ يَدْخلْ بهَا أَعْلَيهَا عِدَّةٌ أَمْ لا ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ : إن أَرَادَ الْمُسْلِمُ أَن يَتزَوَّجَهَا فَإِن لَمْ يَكُن دَخلَ بهَا الذمِّي فَلا عِدَّةَ عَلَيهَا،وَلْيَتزَوَّجْهَا إن أَحب مَكَانهُ ، قَالَ: وَلَمْ يَرَ مَالِكٌ أَن لَهَا عِدَّةً فِي الْوَفَاةِ وَلا فِي الطَّلاق إن كَان قَدْ دَخلَ عَلَيهَا زَوْجُهَا إلا أَن عَلَيهَا الاسْتِبرَاءَ ثلاث حِيَضٍ ثمَّ تنكحُ.

ابن وَهْب عَن ابن لَهِيعَةَ عَن مُحَمَّدِ بن عَبدِ الرَّحْمَنِ أَنهُ سَمِعَ الْقَاسِمَ بن مُحَمَّدٍ يخبرُ عَن زَينب بنتِ أَبِي سَلَمَةَ أَخبرَتهُ بأَن أُمَّهَا أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النبي أَخبرَتهَا أَن ابنةَ نعَيم بن عَبدِ اللَّهِ الْعَدَوِي أَتت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَت : إن ابنتِي توُفِّيَ عَنهَا زَوْجُهَا وَكَانت تحت الْمُغِيرَةِ الْمَخزُومِي ، وَهِيَ مُحِدٌّ ، وَهِيَ تشْتكِي عَينيهَا أَفَتكْتحِلُ ؟ قَالَ: « لا » ، ثمَّ صَمَتت سَاعَةً ، ثمَّ قَالَت ذلِكَ أَيضًا وَقَالَت: إنهَا تشْتكِي عَينيهَا فَوْقَ مَا تظُن أَفَتكْتحِلُ ؟ قَالَ: « لا » ، ثمَّ قَالَ: « **لا يَحِلُّ لِمُسْلِمَةٍ أَن تحِدَّ فَوْقَ ثلاثةِ أَيام إلا عَلَى زَوْجٍ** » ثمَّ قَالَ : « **أَوَ لَستن كُنتن فِي الْجَاهِلِيةِ تحِد الْمَرْأَةُ سَنةً تجْعَلُ فِي بيتٍ وَحْدَهَا عَلَى دِينِهَا لَيس مَعَهَا أَحَدٌ إلا تطْعَمُ وَتسْقَى حَتى إذا كَان رَأْسُ السَّنةِ أُخرجَت ثمَّ أُتِيَت بكَلْب أَوْ دَابةٍ فَإِذا أَمْسَكَتهَا مَاتت الدَّابةُ فَخفَّفَ اللَّهُ ذلِكَ عَنكُن وَجَعَلَ أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** » قَالَ سَحْنونٌ : فَلَمَّا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :« **لا يَحِلُّ لِمُسْلِمَةٍ** » فَالأَمَةُ مِن الْمُسْلِمَاتِ وَهِيَ ذات زَوْجٍ[1] .

مَا جَاءَ فِي عِدَّةِ الإِمَاءِ

قُلْت: أَرَأَيت الأَمَةَ تكُون تحْت الرَّجُلِ الْمُسْلِم فَيطَلِّقُهَا تطْلِيقَةً يَمْلِكُ بهَا الرَّجْعَةَ أَوْ طَلاقًا بائنًا فَاعْتدَّت حَيضَةً وَاحِدَةً ثمَّ أُعْتِقَت أَو اعْتدَّت بشَهْرٍ ثمَّ أُعْتِقَت أَفَتنتقِلُ إلَى عِدَّةِ الْحَرَائرِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ تبنِي عَلَى عِدَّتِهَا ؟ قَال:قَالَ مَالِكٌ : تبنِي عَلَى عِدَّتِهَا وَلا تنتقِلُ إلَى عِدَّةِ الْحَرَائرِ ، قُلْت: وَسَوَاءٌ كَان الطَّلاقُ يمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَمْ ، ذلِكَ سَوَاءٌ عِندَ مَالِكٍ تبنِي وَلا تنتقِلُ إلَى عِدَّةِ الْحَرَائرِ ، قُلْت: أَرَأَيت الأَمَةَ إذا مَات عَنهَا زَوْجُهَا فَلَمَّا اعْتدَّت شَهْرًا أَوْ شَهْرَينِ أَعْتقَهَا سَيدُهَا ، أَتنتقِلُ إلَى عِدَّةِ الْحَرَائرِ أَمْ تبنِي عَلَى عِدَّةِ الإِمَاءِ ؟ وَكَيفَ هَذا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : تبنِي عَلَى عِدَّتِهَا وَلا ترْجعُ إلَى عِدَّةِ الْحَرَائرِ .

مَا جَاءَ فِي عِدَّةِ أُمِّ الْوَلَدِ

قُلْت: مَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي عِدَّةِ أُمِّ الْوَلَدِ إذا مَات عَنهَا زَوْجُهَا أَوْ طَلَّقَهَا ؟ قَالَ:

---

(١) رواه البخاري في الطلاق (٥٣٣٦) ، ومسلم في الطلاق (١٤٨٨) من حديث أم سلمة بنحوه .

قَالَ مَالِكٌ: عِدَّتهَا إذا توُفِّيَ عَنهَا زَوْجُهَا أَوْ طَلَّقَهَا بمَنزلَةِ عِدَّةِ الأمَةِ ، قُلْت: أَرَأَيت إن كَانت أُمَّ وَلَدٍ لِرَجُلٍ زَوَّجَهَا سَيِّدُهَا مِن رَجُلٍ ، فَهَلَكَ الزَّوْجُ وَالسَّيدُ وَلا يعْلَمُ أَيهُمَا هَلَكَ أَوَّلا ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِي هَذَا شَيئًا وَأَرَى أَن تعْتَدَّ بِأَكْثَرَ الْعِدَّتَينِ أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا مَعَ حَيضَةٍ فِي ذَلِكَ لا بدَّ مِنهَا .

سَحْنونٌ: وَهَذَا إذا كَان بين الْمَوْتينِ أَكْثرُ مِن شَهْرَينِ وَخمْسِ لَيالٍ ، وَإِن كَان بين الْمَوْتينِ أَقَلُّ مِن شَهْرَينِ وَخمْسِ لَيالٍ اعْتدَّت أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا . قُلْت: أَرَأَيت إن جُهِلَ ذَلِكَ فَلَمْ يعْلَمْ أَيهُمَا مَات أَوَّلا الزَّوْجُ أَم السَّيدُ أَتورَّثُهَا مِن زَوْجهَا أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ: لا مِيرَاث لَهَا مِن زَوْجهَا حَتى يعْلَمَ أَن سَيدَهَا مَات قَبلَ زَوْجهَا .

ابن وَهْب عنْ ابنِ لَهِيعَةَ عَن عُبيدِ اللَّهِ بنِ أَبِي جَعْفَرٍ ، عَن ابنِ شِهَاب أَن عُثمَان بن عَفَّان وَعَبدَ اللَّهِ ابنِ عُمَرَ وَزَيدَ بن ثابتٍ قَالُوا : طَلاقُ الْعَبدِ تطْلِيقَتَان إن كَانت امْرَأَتهُ حُرَّةً أَوْ أَمَةً ، وَعِدَّةُ الأمَةِ حَيضَتَان إن كَان زَوْجُهَا عَبدًا أَوْ حُرًّا وَقَالَه ابن شِهَاب [١] .

ابن الْمُسَيب وَعَطَاءُ بن أَبِي رَبَاحٍ وَيَحْيى بن سَعِيدٍ: عِدَّةُ الأمَةِ حَيضَتَان [٢] وَقَالَ سَعِيدُ بن الْمُسَيب وَسُلَيمَان بن يَسَار وَعَطَاءُ بن أَبِي رَباحٍ وَابن قُسَيطٍ وَالْحَسَن الْبصْرِي: عِدَّةُ الأمَةِ إذا توُفِّيَ عَنهَا زَوْجُهَا شَهْرَانِ وَخمْسُ لَيالٍ [٣] .

قُلْت: أَرَأَيت عِدَّةَ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتبةِ وَالْمُدَبرَةِ إذا طَلَّقَهُن أَزْوَاجُهُن أَوْ مَاتوا عَنهُن كَمْ عِدَّتهُن فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : بمَنزلَةِ عِدَّةِ الأمَةِ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ .

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٥٠) رقم (٥٠) عن ابن عمر و(٢/ ٤٦٣،٤٦٤) رقم (٩٤) عن ابن شهاب ، وابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق ـ باب من قال: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء (٤/ ٦٣، ٦٤) رقم (١) عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت ، ورقم (٦) عن ابن عمر، ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٣٠٠٤) عن عثمان و(١٣٠٠٧) عن زيد وعثمان والدارقطني(٣٩٥٣) عن ابن عمر ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٦٠٤) عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت و(٧/ ٦٠٥) عن ابن عمر .

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق ـ باب كم عدة الأمة إذا طلقت (٤/ ١٢١، ١٢٠) رقم (٢) عن ابن المسيب ، ورقم (١١) عن عطاء .

(٣) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٦٣) رقم (٩٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٧٠١) عن ابن المسيب وسليمان بن يسار، ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٢٩٥١) عن عطاء بن أبي رباح ﷺ، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق ـ باب ما قالوا في الأمة المتوفى عنها زوجها كم تعتد (٤/ ١٣٤) رقم (٤، ٥) عن ابن المسيب وابن قسيط .

مَا جَاءَ فِي أُمِّ الْوَلَدِ يَمُوتُ عَنهَا سَيدُهَا أَوْ يعتِقُهَا

قُلْت: أَرَأَيت أُمَّ الْوَلَدِ إذا مَات عَنهَا سَيدُهَا كَـمْ عِـدَّتها ؟ قَـالَ: قَـالَ مَالِـكٌ : عِـدَّتها حَيضَةٌ ، قَالَ: فَقُلْت لِمَالِكٍ: فَإِن هَلَكَ وَهِيَ فِي دَم حَيضَتِهَا ؟ قَالَ : لا يُجْزِئُهَـا ذلِـكَ إلا بِحَيضَةٍ أُخرَى ، قَالَ: فَقُلْت لِمَالِكٍ: فَلَوْ كَان غاب عَنهَا زَمَانًا أَوْ حَاضَت حَيضًا كَثِيرَةً ثـمَّ هَلَكَ فِي غيبتِهِ ؟ قَالَ : لا يُجْزِئُهَا حَتى تَحِيضَ حَيضَةً بعْدَ وَفَاتِهِ وَلَوْ كَان يُجْـزِئُ ذلِـكَ أُمَّ الْوَلَدِ لأَجْزَأَ الْحُرَّةَ إذا حَاضَت حَيضًا كَثِيرَةً وَزَوْجُهَا غائب فَطَلَّقَهَا ، وَإِنمَا جَاءَ الْحَـدِيث عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ حَيضَةٌ إذا هَلَكَ عَنهَا سَيدُهَا فَإِنمَا تكُون هَذِهِ الْحَيضَةُ بعْدَ الْوَفَاةِ كَـان غائبًـا أَوْ اعْتزَلَهَا ، أَو هِيَ عِندَهُ ، أَوْ مَات وَهِيَ حَائضٌ ؛ فَـذلِكَ كُلُّـهُ لا يُجْزِئُهَـا إلا أَن تَحِـيضَ حَيضَةً بعْدَ مَوْتِهِ .

قُلْت: مَا فَرْقٌ بين أُمِّ الْوَلَدِ فِي الاسْتِبرَاءِ وَبـين الأَمَـةِ، وَقَـدْ قَـالَ مَالِـكٌ فِـي الأَمَـةِ: إذا اشْترَاهَا الرَّجُلُ فِي أَوَّلِ الدَّمِ أَجْزَأَتهَا تِلْكَ الْحَيضَةُ ، فَمَـا بـالُ اسْـتِبرَاءِ أُمَّهَـاتِ الأَوْلادِ إذا مَات عَنهُن سَادَاتهُن وَهُن كَذلِكَ لا يُجزِئُهُن مِثلُ مَا يُجْزِئُ هَذِهِ الأَمَةَ الَّتِي اشْترِيَت ؟ قَالَ : لأن أُمَّ الْوَلَدِ قَد اختلَفُوا فِيهَا ؛ فَقَـالَ بعْـضُ الْعُلَمَـاءِ: عَلَيهَـا أَرْبعَـةُ أَشْـهُر وَعَشْـرٌ ، وَقَـالَ بعْضُهُمْ: ثلاث حِيَض وَلَيسَت الأَمَةُ بِهَذِهِ الْمَنزِلَةِ ؛ لأن أُمَّ الْوَلَدِ هَاهُنا عَلَيهَا الْعِدَّةُ وَعِـدَّتهَا هَذِهِ الْحَيضَةُ بِمَنزِلَةِ مَا تكُون عِدَّةُ الْحَرَائرِ ثلاث حِيَض وَكَذلِكَ هَذا أَيضًا .قُلْـت: أَرَأَيت أُمَّ الْوَلَدِ إذا كَانت لا تَحِيضُ فَأَعْتقَهَا سَيدُهَا أَوْ مَات عَنهَا ؟ قَالَ مَالِكٌ: عِدَّتهَا ثلاثةُ أَشْهُرٍ .

قُلْـت: أَرَأَيت أُمَّ الْوَلَدِ إذا زَوَّجَهَا سَيدُهَا فَمَات عَنهَا سَيدُهَا ، أَيَكُـون عَلَـى زَوْجِهَـا أَن يَسْتبرِئَ أَوْ يَصْنعَ بهَا مَا شَاءَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ: لا، قُلْـت: أَيَكُـون لِلسَّـيدِ أَن يـزَوِّجَ أُمَّ وَلَدِهِ أَوْ جَارِيَةً كَان يَطَؤُهَا قَبلَ أَن يَسْتبرِأَهَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يَجُـوزُ لَـهُ أَن يزَوِّجَهَـا حَتى يَسْتبرِأَهَا ، قَالَ مَالِكٌ : وَلا يَجُوزُ النكَاحُ إلا نِكَاحٌ يَجُوزُ فِيهِ الْوَطْءُ ، إلا فِي الْحَيضِ أَوْ مَا أَشْبهَهُ ، فَإِن الْحَيضَ يَجُوزُ النكَاحُ فِيهِ وَلَيسَ لَهُ أَن يطَأَهَا ، وَكَذلِكَ دَمُ النفَاسِ .

قُلْت: أَرَأَيت إن زَوَّجَ أُمَّ وَلَدِهِ ثمَّ مَات الزَّوْجُ عَنهَا ؟ قَـالَ : قَـالَ مَالِـكٌ : تعْتـد عِـدَّةَ الْوَفَاةِ مِن زَوْجهَا شَهْرَين وَخَمْسَةَ أَيام وَلا شَيءَ عَلَيهَا غـيرَ ذلِـكَ ، قُلْـت: فَـإِن انقَضَـت عِدَّتهَا مِن زَوْجهَا فَلَمْ يصِبهَا سَيدُهَا حَتى مَات السَّيدُ ، هَلْ عَليهَا حَيضَـةٌ أَمْ لا ؟ وهَـلْ هِيَ بِمَنزِلَةِ أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ إذا هَلَكَ عَنهُن سَـادَاتهُن أَمْ لا فِـي قَـوْلِ مَالِـكٍ ؟ قَـالَ : لَـمْ

أَسْمَعْ فِي هَذا مِن قَوْل مَالِكٍ شَيْئًا إلا أَني أَرَى أَن عَلَيهَا الْعِدَّةَ بحَيضَةٍ وَإِن كَـان سَـيدُهَا ببلَدٍ غائبًا يعْلَمُ أَنهُ لا يَقْدَمُ الْبلَدَ الَّذِي هِيَ فِيهِ فَأَرَى الْعِدَّةَ بحَيضَةٍ عَلَيهَا ، وَمِمَّا يبين ذلِكَ عِندِي أَن لَوْ أَن زَوْجَهَا هَلَكَ عَنهَا ثمَّ انقضَت عِـدَّتهَا ثـمَّ أَتـت بعْـدَ ذلِـكَ بوَلَـدٍ ، ثـمَّ زَعَمَت أَنهُ مِن سَيدِهَا رَأَيت أَن يلْحَقَ بهِ إلا أَن يَكُون يَدَّعِي السَّـيدُ أَنـهُ لَـمْ يطَأْهَـا بعْـدَ الزَّوْج فَيبرَأُ ، فَذلِكَ بمَنزلَـةِ مَـا لَـوْ كَانـت عِنـدَهُ فَجَـاءَت بوَلَـدِهَا فَـانتفَى مِنـهُ وَادَّعَـى الاسْتِبرَاءَ، وَلَوْ أَن أُمَّ وَلَدِ رَجُلٍ هَلَكَ عَنهَا زَوْجُهَا فَاعْتـدَّت وَانقَضَـت عِـدَّتهَا وَانتقَلَـت إلَى سَيدِهَا ، ثمَّ مَات سَيدُهَا عَنهَا فَجَاءَت بوَلَدٍ بعْدَ ذلِكَ بسَنَةٍ أَيَكُون الْوَلَدُ مِن سَيدِهَا؟ قَالَ : إذا ادَّعَت أَنهُ مِنهُ لَحِقَ بهِ لأنهَا أُمُّ وَلَدِهِ ، وَقَدْ أَغلَقَ عَلَيهَـا بابـهُ وَخـلا بهَـا إلا أَن يَقُولَ السَّيدُ : لَمْ أَمَسَّهَا بعْدَ مَوْتِ زَوْجهَا فَلا يلْحَقُ بهِ الْوَلَدُ .

فِي أُمِّ الْوَلَدِ هَلْ لَهَا أَن توَاعِدَ أَحَدًا فِي الْعِدَّةِ أَوْ تبيت عَن بيتِهَا

قُلْت: أَرَأَيت أُمَّ الْوَلَدِ إذا مَات عَنهَا سَيدُهَا مَاذا عَلَيهَا ؟ قَالَ :قَـالَ مَالِـكٌ : حَيضَـةٌ ، فَقُلْت لِمَالِكٍ : فَهَلْ عَلَيهَا إحْدَادٌ فِي وَفَـاةِ سَـيدِهَا ؟ قَـالَ مَالِـكٌ : لَـيسَ عَلَيهَـا حِـدَادٌ ، قَالَ مَالِكٌ: وَلا أُحِب لَهَا أَن توَاعِدَ أَحَدًا يَنكِحُهَا حَتـى تحِيضَ حَيضَـتهَا ، فَقُلْـت: فَهَـلْ تبيت عَن بيتِهَا ؟ قَالَ: بلَغنِي عَن مَالِكٍ أَنهُ قَالَ: لا تبيت إلا فِـي بيتِهَـا . قُلْـت: أَرَأَيـت أُمَّ الْوَلَدِ إذا مَات عَنهَا سَيدُهَا فَجَاءَت بوَلَدٍ بعْدَ مَوْتِهِ لِمِثلِ مَا تلِدُ لَـهُ النسَـاءُ ، أَيَلْـزَمُ ذلِـكَ الْوَلَدُ سَيدَهَا أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يَلْزَمُ ذلِكَ الْوَلَدُ سَيدَهَا .

فِي الأمَةِ يَمُوت عَنهَا سَيدُهَا فَتأتِي بوَلَدٍ يشْبهُ أَن يَكُون مِنهُ فَتدَّعِي أَنهُ مِن سَيدِهَا أَيَلْزَمُهُ ذلِكَ أَمْ لا

قُلْت : وَكُلُّ وَلَدٍ جَاءَت بهِ أُمُّ وَلَدٍ لِرَجُلٍ أَوْ أَمَةٌ لِرَجُلٍ أَقَرَّ بوَطْئهَا وَهُوَ حَيٌّ لَمْ يَمُت فَالْوَلَدُ لازمٌ ، وَلَيسَ لَهُ أَن يَنتفِيَ مِنهُ إلا أَن يَدَّعِيَ الاسْـتِبرَاءَ فَيَنتفِـيَ مِنـهُ ، قُلْـت : وَلا يَكُون عَلَيهِ اللِّعَان فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ: نعَمْ ، كَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ . قُلْت: وَكَذلِكَ لَوْ أَقَـرَّ بوَطْءِ أَمَتِهِ ثمَّ مَات فَجَاءَت بوَلَدٍ لِمِثلِ مَا تلِدُ لَهُ النسَاءُ جَعَلْتهُ ابن الْمَيتِ وَجَعَلْتهَا بـهِ أُمَّ وَلَدٍ ؟ وَقَالَ: نعَمْ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . قُلْت: وَكَذلِكَ إن أَعْتقَ جَارِيَةً قَـدْ كَـان وَطِئهَـا أَوْ أَعْتقَ أُمَّ وَلَدِهِ ، فَجَاءَت بوَلَدٍ لِمِثلِ مَا تلِدُ لَهُ النسَاءُ مِن يَوْم أَعْتقَهَا ، أَيَلْزَمُهُ ذلِكَ الْوَلَدُ أَمْ

لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ: يَلْزَمُهُ الْوَلَدُ عِندَ مَالِكٍ إذا وَلَدَت لِمِثلِ مَا تلِدُ لَـهُ النسَـاءُ إلا أَن يَدَّعِيَ أَنَهُ اسْتبرَأَ قبلَ أَن تعْتِقَ فلا يَلْزَمُهُ الْوَلَدُ ، وَلا يَكُون بينهُمَا اللِّعَان وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.

قُلْت: وَلِمَ دَفَعَ مَالِكٌ اللِّعَان فِيمَا بينهَا وَبين وَالِدِ الصَّبي وَهَذِهِ حُرَّةٌ ؟ فَقَالَ : لأن هَذا الْحَمْلَ لَيسَ مِن نِكَاحٍ إنمَا هَذا حَبلُ مِلْكِ يَمِينٍ وَلَيسَ فِي حَبلِ مِلْكِ الْـيَمِينِ لِعَـانٌ فِـي قَوْلِ مَالِكٍ، إنمَا يَلْزَمُهُ أَن يَنتفِيَ مِنهُ بلا لِعَان وَذلِكَ إذا ادَّعَى الاسْتِبرَاءَ .

مَالِكٌ عَن نافِعٍ حَدَّثَهُ عَنْ عَبدِ الله ابنِ عُمَرَ أَنهُ قَالَ:عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ إذا هَلَكَ عَنهَا سَيدُهَا حَيضَةٌ[١] ،قَالَ مَالِكٌ: قَالَ يَحْيى بن سَعِيدٍ: وَقَالَ الْقَاسِمُ بن مُحَمَّدٍ : عِدَّتهَا حَيضَـةٌ إذا توُفِّيَ عَنهَا سَيدُهَا[٢] .

أَشْهَب عَن يَحْيى بنِ سُلَيم أَن هِشَامَ بن حَسَّان حَدَّثـهُ أَنـهُ سَـمِعَ الْحَسَـن الْبصْـرِي يَقُولُ: عِدَّةُ السُّريةِ حَيضَةٌ إذا مَات عَنهَا سَيدُهَا[٣] ، وَأَن زَيدَ بن ثابـتٍ قَـالَ : تسْـتبرِئُ الأمَةُ رَحِمَهَا إذا مَات عَنهَا سَيدُهَا بحَيضَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَدَت مِنهُ أَوْ لَمْ تلِدْ[٤] .

اللَّيث بن سَعْدٍ عَن رَبيعَةَ بنِ أَبي عَبدِ الرَّحْمَنِ أَنهُ قَالَ فِـي عِـدَّةِ أُمَّهَـاتِ الأوْلادِ مِـن وَفَاةِ سَادَاتِهِن: مَا كُنَّا نعْلَمُ أَنَّ لَهُن عِدَّةً إلا الاسْتِبرَاءَ ، وَقَـدْ بلَغنـا مَـا بلَغـكَ وَلا نعْلَـمُ الْجَمَاعَةَ إلا عَلَى الاسْتِبرَاءِ .

أَشْهَب عَنْ ابْنِ لَهِيعَةَ عَنْ أَبِي الأسْوَدِ : قَالَ نافِعٌ : وَقَدْ أَعْتـقَ ابـن عُمَـرَ أُمَّ وَلَـدٍ لَـهُ فَلَمَّا حَاضَت حَيضَةً زَوَّجَهَا .

قَالَ سُلَيمَان بن يَسَارٍ : عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ مِن سَيدِهَا إذا مَـات عَنهَـا حَيضَـةٌ إلا أَن تكُـون حَامِلا فَحَتى تضَعَ ، وَإِن أَعْتقَهَا فَحَيضَةٌ .

مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يوَاعِدُ الْمَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا

قَالَ: وَسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ : أَكْرَهُ أَن يوَاعِدَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي وَلِيتِـهِ أَوْ فِـي أَمَتِـهِ أَن

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٦٣) رقم (٩٢) ، وعبد الرزاق في المصنف (١٢٩٨٩، ١٢٩٩٥، ١٢٩٩٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٧٣٦) عن ابن عمر بلفظ المدونة .

(٢) هو الحديث السابق عند مالك، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق ـ باب من قال عدة أم الولد حيضة (٤/ ١١٩) رقم (٨) عن القاسم .

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصدر السابق (٤/ ١١٩) رقم (٣) عن الحسن البصري .

(٤) رواه ابن أبي شيبة في المصدر السابق (٤/ ١١٩) رقم (٤) عن زيد بن ثابت بنحوه .

يزوِّجهما إِيَّاهُ وَهُمَا فِي عِدَّةٍ مِن طَلاقٍ أَوْ وَفَاةٍ .

وَحَدَّثَنِي سَحْنُونَ عَنْ ابن وَهْب عَن يونسَ عَن ابنِ شِهَاب قَالَ: لا يوَاعِدُهَا أَنْ تنكِحَهُ وَلا تعْطِيهِ مِيثَاقًا وَلا يعْطِيهَا حَتى يَبلُغ الْكِتَاب أَجَلَهُ [١] ، فَهُوَ انقِضَاءُ عِدَّتِهَا وَالْقَوْلُ الْمَعْرُوفُ التعْرِيضُ ، وَالتعْرِيضُ: إنكِ لَنَافِقَةٌ [٢] ، وَإِنكِ لآلُ خير ، وَإِني بكِ لَمُعْجَب ، وَإِني لَكِ لَمُحِب ، وَإِن يقَدَّرَ أَمْرٌ يَكُن . قَالَ : فَهَذا التعْرِيضُ لا بأْسَ بهِ ، قَالَهُ ابن شِهَاب وَابن قُسَيطٍ وَعَطَاءٌ وَمُجَاهِدٌ وَغيرُهُمْ ، وَقَالَ بعْضُهُمْ: لا بأْسَ أَن يهْدِيَ لَهَا .

ابن وَهْب عَن مُحَمَّدِ بن عَمْرو وَعَن ابنِ جُرَيجٍ قَالَ: قُلْت لِعَطَاءٍ: أَيوَاعِدُ وَلِيهَا بغير عِلْمِهَا فَإِنهَا مَالِكَةٌ لأمْرِهَا ؟ قَالَ: أَكْرَهُهُ .

قَالَ ابن جُرَيج: وَقَالَ عَبدُ اللَّهِ بن عَباسٍ فِي الْمَرْأَةِ الْمُتَوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا الَّتِي يوَاعِدُهَا الرَّجُلُ فِي عِدَّتِهَا ثمَّ تتِمُّ لَهُ ، قَالَ: خيرٌ لَهُ أَن يفَارِقَهَا .

قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَخطُب الْمَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا جَاهِلا بذلِكَ وَيسَمِّي الصَّدَاقَ وَيوَاعِدُهَا ، قَالَ : فِرَاقُهَا أَحَب إِلَي دَخلَ بهَا أَوْ لَمْ يَدْخلْ بهَا ، وَتكُون تطْلِيقَةً وَاحِدَةً مِن غير أَن يسْتثنى فِيمَا بينهُمَا ، ثمَّ يَدَعُهَا حَتى تحِلَّ ، ثمَّ يَخطُبهَا مَعَ الْخطَّاب وَقَالَ أَشْهَب عَن مَالِكٍ فِي الَّذِي يوَاعِدُ فِي الْعِدَّةِ ثمَّ يَتزَوَّجُ بعْدَ الْعِدَّةِ: إِنهُ يفَرَّقُ بينهُمَا دَخلَ بهَا أَمْ لَمْ يَدْخلْ بهَا .

مَا جَاءَ عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ تتزوَّجُ فِي عِدَّتِهَا

قُلْت: أَرَأَيت الْمَرْأَةَ يطَلِّقُهَا زَوْجُهَا طَلاقًا بائنًا بخلْعٍ فَتتزَوَّجُ فِي عِدَّتِهَا فَعُلِمَ بذلِكَ فَفُرِّقَ بينهُمَا ؟ قَالَ: كَان مَالِكٌ يَقُولُ : الثلاث حِيَضٍ تجْزِئُ مِن الزَّوْجَين جَمِيعًا مِن يَوْمِ دَخلَ بهَا الآخرُ وَيقَوْلُ: قَدْ جَاءَ عَن عُمَرَ مَا قَدْ جَاءَ ؛ يريدُ أَن عُمَرَ قَالَ: تعْتد بقِيةَ عِدَّتِهَا مِن الأَوَّلِ ثمَّ تعْتد عِدَّتهَا مِن الآخرِ [٣] قَالَ : وَأَمَّا فِي الْحَمْلِ فَإِن مَالِكًا قَالَ : إذا كَانت حَامِلا أَجْزَأَ عَنهَا الْحَمْلُ مِن عِدَّةِ الزَّوْجَين جَمِيعًا .

---

(١) إشارة إلى قوله تعالى : ﴿ وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾[سورة البقرة : ٢٣٥].

(٢) **النافقة** : نافجة المسك ، كما في القاموس .

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق ـ باب ما قالوا في المرأة تتزوج في عدتها ففرق بينهما تعتد بأيهما تبدأ (٤/ ١٢٢) رقم (١) عن عمر بن الخطاب .

قُلْت: هَلْ يَكُون لِلزَّوْج الأوَّل أَن يَتزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا مِن الآخر فِي قَوْل مَالِكٍ إن كَانت قَدْ انقَضَت عِدَّتهَا مِن الأوَّل؟ قَالَ: لا ، قُلْت : أَرَأَيت الْمَرْأَةَ يطَلِّقُهَا زَوْجُهَا طَلاقًا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فَتتزَوَّجُ فِي عِدَّتِهَا فيُرَاجِعُهَا زَوْجُهَا الأوَّلُ فِي الْعِدَّةِ مِن قَبل أَن يفَرَّقَ بينهَا وَبين الآخرِ أَوْ بعْدَمَا فُرِّقَ بينهَا وَبين الآخرِ ؟ قَالَ: قَالَ لِي مَالِكٌ : رَجْعَةُ الزَّوْج إذا رَاجَعَهَا وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ رَجْعَةٌ وَتزْوِيجُ الآخرِ باطِلٌ لَيسَ بشَيءٍ إذا كَانت لَمْ تنقَضِ عِدَّتهَا مِنهُ إلا أَن الزَّوْجَ إذا رَاجَعَهَا لَمْ يَكُن لَهُ أَن يَطَأَهَا حَتى يَسْتبرِأَهَا مِن الْمَاءِ الْفَاسِدِ بثلاثِ حِيَضٍ إن كَان قَدْ دَخلَ بهَا الآخرُ .

قَالَ سَحْنونٌ : قُلْت لِغيرِهِ: فَهَلْ يَكُون هَذا مُتزَوِّجًا فِي الْعِدَّةِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، أَلا تَرَى أَنهُ يصِيب فِي الْعِدَّةِ ، وَإِن كَان لِزَوْجهَا فِيهَا الرَّجْعَةُ إن لَمْ يَسْتحْدِث زَوْجُهَا لَهَا ارْتِجَاعًا يَهْدِمُ بهِ الْعِدَّة ، بانت ، وَكَانت يَوْمَ تبين قَدْ حَلَّت لِغيرِهِ مِن الرِّجَال ، كَمَا تحِلُّ الْمَبتوتَةُ سَوَاءٌ بغيرِ طَلاق اسْتحْدَثهُ بعْدَمَا بانت اسْتحْدِث لَهُ عِدَّةٌ فَهِيَ مُطَلَّقَةٌ ، وَهِيَ زَوْجَةٌ تجْرِي فِي عِدَّةٍ فَمَن أَصَابهَا فِي الْعِدَّةِ أَوْ تزَوَّجَهَا كَان مُتزَوِّجًا فِي عِدَّةٍ تبين وَتحِلُّ لِلرِّجَال ، وَذلِكَ الَّذِي يَعْلَمُ مِن الْمُتزَوِّج فِي عِدَّةٍ . **قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ** : أَرَأَيت إذا تزَوَّجَت الْمَرْأَةُ فِي عِدَّتِهَا مِن وَفَاةِ زَوْجهَا فَفُرِّقَ بينهَا وَبين زَوْجهَا ؟ قَالَ : أَرَى أَن تعْتدَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا مِن يَوْمِ توُفِّيَ زَوْجُهَا تسْتكْمِلُ فِيهِ ثلاث حِيَضٍ إذا كَان الَّذِي تزَوَّجَهَا قَدْ دَخلَ بهَا ، فَإِن لَمْ تسْتكْمِلْ ثلاث حِيَضٍ انتظَرَت حَتى تسْتكْمِلَ الثلاث حِيَضٍ. **قُلْت** : فَإِن كَانت مُسْتحَاضَةً أَوْ مُرْتابةً ؟ قَالَ : تعْتد أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا مِن يَوْمِ مَات الزَّوْجُ الأوَّلُ ، وَتعْتد سَنةً مِن يَوْمِ فُسِخ النكَاحُ بينهَا وَبين الزَّوْج الآخرِ .

قُلْت لابْنِ الْقَاسِمِ: أَرَأَيت مَن تزَوَّجَ فِي الْعِدَّةِ فَأَصَاب فِي غيرِ الْعِدَّةِ ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ وَعَبدُ الْعَزِيزِ: هُوَ بمَنزِلَةِ مَن تزَوَّجَ فِي الْعِدَّةِ وَمَسَّ فِي الْعِدَّةِ ، أَلا تَرَى أَن الْوَاطِئَ بعْدَ الْعِدَّةِ إنمَا حَبسَهُ لَهُ النكَاحُ الَّذِي نكَحَهَا إياهُ حَيث نهِيَ عَنهُ ؟ **قَالَ سَحْنونٌ**: وَقَدْ كَان الْمَخزُومِي وَغيرُهُ يَقُولُون: لا يَكُون أَبدًا مَمْنوعًا إلا بالْوَطْءِ فِي الْعِدَّةِ.**قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ**: فَإِن كَان زَوْجُهَا قَدْ غاب عَنهَا سَنتينِ ثمَّ نعِيَ لَهَا فَتزَوَّجَت ، فَقَدِمَ زَوْجُهَا الأوَّلُ وَقَدْ دَخلَ بهَا زَوْجُهَا الآخرُ ؟ قَالَ : **قَالَ مَالِكٌ** : ترَد إلَى زَوْجهَا الأوَّل وَلا يَقْربهَا زَوْجُهَا الأوَّلُ حَتى تنقَضِيَ عِدَّتهَا مِن زَوْجهَا الآخرِ . **قُلْت** : فَإِن كَانت حَامِلا مِن زَوْجهَا الآخرِ ؟ **قَالَ** : فَلا يَقْربُهَا زَوْجُهَا الأوَّلُ حَتى تضَعَ مَا فِي بطْنِهَا .

قُلْت : فَإِن مَات زَوْجُهَا الأوَّلُ قَبلَ أَن تضَعَ ؟ قَالَ : إن وَضَعَت مَا فِي بطْنِهَا بعْدَ مُضِي الأَرْبعَةِ الأشْهُرِ وَعَشْرٍ مِن يَوْمِ مَات الزَّوْجُ الأَوَّلُ فَقَدْ حَلَّت لِلأَزْوَاجِ وَانقَضَت عِدَّتهَا ، وَإِن وَضَعَتهُ قَبلَ أَنْ تسْتكْمِلَ أَربعَةَ أَشْهُرٍ وَعشْرًا مِن يَومِ مَات زَوْجُهَا الأَوَّلُ فَلا تنقَضِي عِدَّتهَا مِن زَوْجهَا الأَوَّل إذا وَضَعَت مَا فِي بطْنِهَا مِن زَوْجهَا الآخر، إلا أَن تكُون قَدْ اسْتكْمَلَت أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا مِن يَوْمِ مَات زَوْجُهَا الأَوَّلُ ،قَالَ : وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ كُلِّهَا ، وَكَذلِكَ قَضَى عُمَرُ بن عَبدِ الْعَزِيزِ .

ابْنُ وَهْبِ: أَخبرَنا اللَّيث بن سَعْدٍ فِي الَّتِي رُدَّت إِلَى زَوْجهَا وَهَلَكَ زَوْجُهَا الأَوَّلُ وَهِيَ حَامِلٌ مِن زَوْجهَا الآخرِ ،قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي أَمْرِ هَذا الزَّوْج الْغَائب وَأَمْرِ الزَّوْج الَّذِي تزَوَّجَهَا فِي الْعِدَّةِ وَفِي الْوَفَاةِ عَنهَا وَفِي حَمْلِهَا عَلَى مَا وَصَفْت لَك .

قُلْت لِغيرِهِ : فَرَجُلٌ توُفِّيَ عَن أُمِّ وَلَدِهِ وَرَجُلٌ أَعْتقَ أُمَّ وَلَدِهِ ورَجُلٌ أَعْتقَ جَارِيَةً كَان يصِيبهَا ، فَتزَوَّجْن قَبلَ أَن تمْضِي الْحَيضَةُ فَأَصَبن بذلِكَ النكَاحَ .قَالَ: يَسْلُكُ بهِن مَسْلَكَ الْمُتزَوِّج فِي الْعِدَّةِ إذا أَصَاب وَإِذا لَمْ يصِب .قُلْت: فَلَوْ أَن رَجُلا زَوَّجَ عَبدَهُ أَمَتهُ أَوْ غيرَهُ ثمَّ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ وَقَدْ كَان دَخلَ بهَا فَأَصَابهَا سَيدُهَا فِي عِدَّتِهَا ، هَلْ يَكُون كَالناكِحِ فِي عِدَّةٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَقَدْ قَالَهُ مَالِكٌ وَقَالَ مَن وَطِئ وَطْءَ شُبهَةٍ فِي عِدَّةٍ مِن نِكَاحٍ بنِكَاحٍ أَوْ مِلْكٍ كَان كَالْمُصِيب بنِكَاحٍ فِي عِدَّةٍ مِن نِكَاحٍ ، أَلا ترَى أَن الْمِلْكَ يَدْخلُ فِي النكَاحِ حَتى يَمْنعَ مِن وَطْءِ الْمِلْكِ مَا يمْنعُ بِهِ مِن وَطْءِ النكَاحِ ؟

قُلْتُ : وَأَين ذلِكَ ؟ قَالَ : رَجُلٌ طَلَّقَ أَمَةً الْبتةَ ثمَّ اشْترَاهَا ،قَالَ مَالِكٌ : لا تحِلُّ لَهُ بالْمِلْكِ حَتى تنكِحَ زَوْجًا غيرَهُ كَمَا حُرِّمَ عَلَى الناكِحِ مِن ذلِكَ ،وَقَالَ عَبْدُ المَلِكِ: قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يتوَفَّى عَن أُمِّ وَلَدِهِ فَتكُون حُرَّةً وَعِدَّتهَا حَيضَةٌ فَتزَوَّجَهَا رَجُلٌ فِي حَيضَتِهَا : إنهُ مُتزَوِّجٌ فِي عِدَّتِهَا .وَقَالَ عَبْدُ المَلِكِ: فَانظُرْ فِي هَذا فَمَتى مَا وَجَدْت مِلْكًا قَدْ خالَطَهُ نِكَاحٌ بعْدَهُ فِي الْبرَاءَةِ ، أَوْ مِلْكًا دَخلَ عَلَى نِكَاحٍ بعْدَهُ فِي الْبرَاءَةِ ، فَذلِكَ كُلُّهُ يَجْرِي مَجْرَى الْمُصِيب فِي الْعِدَّةِ. قَالَ سَحْنُون : وَقَدْ رَوَى ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ أَيْضًا فِي أُمِّ الوَلَدِ أنَّه لَيْسَ مِثْلَ المتزَوجِ فِي العِدَّةِ .

سحْنون :قَالَ ابن وَهْب: قَالَ مَالِكٌ فِي الَّتِي تتزَوَّجُ فِي عِدَّتِهَا ثمَّ يصِيبهَا زَوْجُهَا فِي الْعِدَّةِ ثمَّ يَسْتبرِئُهَا زَوْجُهَا : إنهُ لا يطَؤُهَا بمِلْكِ يَمِينِهِ ، وَقَدْ فَرَّقَ عُمَرُ بن الْخطَّاب بينهُمَا

وَقَالَ : لا يَجْتَمِعَان أَبدًا . قَالَ مَالِكٌ : وَكُلُّ امْرَأَةٍ لا تحِلُّ أَن تنكحَ وَلا تمَسَّ بِنكَاحٍ فَإِنهُ لا يَصْلُحُ أَن تمَسَّ بِمِلْكِ الْيَمِينِ فَمَا حَرُمَ فِي النكَاحِ حَرُمَ بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، وَالْعَمَلُ عِندَنا عَلَى قَوْلِ عُمَرَ بنِ الْخطَّاب . قُلْت: أَرَأَيت إِن طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتهُ وَعِدَّتهَا بالشُّهُور فتزَوَّجَت فِي عِدَّتِهَا فَفُرِّقَ بينهَا وَبينهُ أَيجْزِئُهَا أَن تعْتدَّ مِنهُمَا جَمِيعًا ثلاثةَ أَشْهُرٍ مُسْتقْبلَةً ؟ قَالَ : نعَمْ .

ابن وَهْب عَن ابنِ أَبِي الزِّنادِ عَن أَبيهِ قَالَ: حَدَّثنِي سُلَيمَان بن يَسَار أَن رَجُلا نكَحَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا فَرَفَعَ ذلِكَ إِلَى عُمَرَ بنِ الْخطَّاب ، فَجَلَدَهُمَا وَفَرَّقَ بينهُمَا وَقَالَ: لا يَتناكَحَان أَبدًا وَأَعْطَى الْمَرْأَةَ مَا أَمْهَرهَا الرَّجُلُ بمَا اسْتحَلَّ مِن فَرْجهَا . ابن وَهْب عَن عَبدِ الرَّحْمَنِ بنِ سَلْمَان الْحَجَرِي [1] عَن عُقَيلِ بنِ خالِدٍ [2] عَن مَكْحُولٍ أَن عَلِي بن أَبِي طَالِب قَضَى بِمِثلِ ذلِكَ سَوَاءً .

ابن وَهْب : قَالَ مَالِكٌ : وَقَدْ قَالَ عُمَرُ: أَيمَا امْرَأَةٍ نكِحَت فِي عِدَّتِهَا فَإِن كَان زَوْجُهَا الَّذِي تزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخلْ بهَا فُرِّقَ بينهُمَا ثمَّ اعْتدَّت بقِيةَ عِدَّتِهَا مِن الأوَّلِ ثمَّ كَان خاطِبًا مِن الْخطَّاب ، فَإِن كَان دَخلَ بهَا فُرِّقَ بينهُمَا ، ثمَّ اعْتدَّت بقِيةَ عِدَّتِهَا مِن الأوَّلِ ثمَّ اعْتدَّت مِن الآخرِ ثمَّ لَمْ يَنكِحْهَا أَبدًا ، قَالَ ابن الْمُسَيب: وَلَهَا مَهْرُهَا بمَا اسْتحَلَّ مِنهَا .

مَا جَاءَ فِي الْمُطَلَّقَةِ تنقَضِي عِدَّتهَا ثمَّ تأْتِي بوَلَدٍ بعْدَ الْعِدَّةِ وَتقُولُ: هُوَ مِن زَوْجِي مَا بينهَا وَبين خمْسِ سِنِين

قُلْت: أَرَأَيت إذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتهُ ثلاثًا أَوْ طَلاقًا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ ، فَجَاءَت بوَلَدٍ لأكْثرَ مِن سِنِتين أَيلْزَمُ الزَّوْجَ الْوَلَدُ أَمْ لا ؟ قَالَ : يَلْزَمُهُ الْوَلَدُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ إذا جَاءَت بالْوَلَدِ فِي ثلاثِ سِنِين أَوْ أَرْبعِ سِنِين أَوْ خمْسِ سِنِين ، قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَهُوَ رَأْيِي فِي الْخمْسِ سِنِين ، قَالَ : وَكَان مَالِكٌ يَقُولُ: مَا يشْبهُ أَن تلِدَ لَهُ النسَاءُ إذا جَاءَت بهِ يَلْزَمُ الزَّوْجَ .

---

(١) عبد الرحمن بن سلمان الحجري الرعيني ، روى عن عمرو بن أبي عمرو والمطلب وعقيل بن خالد وغيرهم ، وروى عنه ابن وهب ، قال البخاري : فيه نظر ، وقال النسائي : ليس به بأس . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٣٦٩).

(٢) عقيل بن خالد بن عقيل الأيلي ، روى عن أبيه وعمه زياد ونافع مولى ابن عمر وعكرمة وغيرهم ، وروى عنه عبد الرحمن بن سلمان الحجري ويحيى بن أيوب والليث بن سعد وغيرهم ، قال أحمد وابن سعد والنسائي والعجلي وأبو زرعة: ثقة ، انظر تهذيب التهذيب (٤/ ١٦٢، ١٦٣) .

قُلْت : أَرَأَيت إن طَلَّقَهَا فَحَاضَت ثلاث حِيَض وَقَالَت: قَد انقَضَت عِدَّتِي فَجَاءَت بالْوَلَدِ بعْدَ ذلِكَ لِتمَام أَرْبعِ سِنِين مِن يَوْمِ طَلَّقَهَا فقَالَت الْمَرْأَةُ : قَدْ طَلَّقَنِي فَحِضْت ثلاث حِيَضٍ وَأنَا حَامِلٌ وَلا عِلْمَ لِي بالْحَمْلِ ، وَقَدْ تهْرَاقُ الْمَرْأَةُ الدَّمَ عَلَى الْحَمْلِ فَقَدْ أَصَابنِي ذلِكَ ، وَقَالَ الزَّوْجُ : قَد انقَضَت عِدَّتكِ وَإنمَا هَذا الْحَمْلُ حَادِثٌ لَيس مِني أَيَلْزَمُ الْوَلَدُ الأب أَمْ لا ؟ **قَالَ** : يَلْزَمُهُ الْوَلَدُ إلا أَن يَنفِيَهُ بلِعَان .

قُلْت: أَرَأَيت إن جَاءَت بِهِ بعْدَ الطَّلاق لأكْثرَ مِن أَرْبعِ سِنِين جَاءَت بالْوَلَدِ لِسِت سِنِين ، وَإِنمَا كَان طَلاقُهَا طَلاقًا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أَيَلْزَمُ الْوَلَدُ الأب أَمْ لا ؟ **قَالَ** : لا يَلْزَمُ الْوَلَدُ الأب هَاهُنا عَلَى حَال ؛ لأنا نعْلَمُ أَن عِدَّتهَا قَد انقَضَت وَإنمَا هَذا حَمْلٌ حَادِثٌ ، **قُلْت** : وَلِمَ جَعَلْتهُ حَمْلا حَادِثًا أَرَأَيت إن كَانت مُسْتَرَابةً كَمْ عِدَّتهَا ؟ **قَالَ** : قَالَ مَالِكٌ : عِدَّتهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ ثمَّ تعْتد ثلاثة أَشْهُرٍ، ثمَّ قَدْ حَلَّت إلا أَن تسْترَاب بعْدَ ذلِكَ ، فَتنتظِرُ حَتى تذهَب رِيبتهَا .

قُلْت: أَرَأَيت إن اسْترَابت بعْدَ السَّنةِ فَانتظَرَت وَلَمْ تذهَب رِيبتهَا ؟ **قَالَ**: تنتظِرُ إلَى مَا يقَالُ: إن النسَاءَ لا تَلِدْن لأبعَدَ مِن ذلِكَ إلا أَن تنقَطِعَ رِيبتهَا قَبلَ ذلِكَ ، **قُلْت**: فَإِن قَعَدَت إلَى أَقْصَى مَا تلِدُ لَهُ النسَاءُ ثمَّ جَاءَت بالْوَلَدِ بعْدَ ذلِكَ لِستةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ، فَقَالَت الْمَرْأَةُ : هُوَ وَلَدُ الزَّوْج ، وَقَالَ الزَّوْجُ : لَيس هَذا بابنِي ؟ **قَالَ** : الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْج لَيسَ هُوَ لَهُ بابنٍ ؛ لأنا قَد عَلِمْنا أَن عِدَّتهَا قَد انقَضَت وَهَذا الْوَلَدُ إنمَا هُوَ حَمْلٌ حَادِثٌ. **قُلْت**: وَيقَامُ عَلَى الْمَرْأَةِ الْحَدُّ ؟ **قَالَ**: نعَمْ ، **قُلْت**: أَتحْفَظُ هَذا كُلَّهُ عَن مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : لا. **قُلْت**: أَرَأَيت إن جَاءَت بالْوَلَدِ بعْدَ انقِطَاعِ هَذِهِ الرِّيبةِ لأقَلَّ مِن ستةِ أَشْهُرٍ أَيَلْزَمُ الْوَلَدُ الأب أَمْ لا ؟ **قَالَ** : لا يَلْزَمُهُ . **قُلْت**: فَإِن جَاءَت بِهِ بعْدَ الرِّيبةِ الَّتِي ذكَرَت بثَلاثةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَرْبعَةٍ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، لا يَلْزَمُهُ ذلِكَ . **قُلْت**: وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ **قَالَ**: قَالَ مَالِكٌ : إذا جَاءَت بالْوَلَدِ لأكْثرَ مِمَّا تلِدُ لَهُ النسَاءُ لَمْ يَلْحَق الأب .

قُلْت : أَرَأَيت إذا هَلَكَ الرَّجُلُ عَن امْرَأَتِهِ فَاعْتدَّت أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ثمَّ جَاءَت بالْوَلَدِ لأكْثرَ مِن ستةِ أَشْهُرٍ فِيمَا بينهَا وَبين مَا تلِدُ لِمِثلِهِ النسَاءُ مِن يَوْمِ هَلَكَ زَوْجُهَا ؟ **قَالَ** : الْوَلَدُ لِلزَّوْج وَيَلْزَمُهُ . **قُلْت** : وَلِمَ قَدْ أَقَرَّت بانقِضَاءِ الْعِدَّةِ ؟ **قَالَ** : هَذا وَالطَّلاقُ سَوَاءٌ يَلْزَمُ الأب الْوَلَدُ وَإِن أَقَرَّت بانقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، إلا أَن لِلأب فِي الطَّلاق أَن يلاعِن إذا ادَّعَى الاسْتِبرَاءَ قَبلَ الطَّلاقِ . **قُلْت** : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ .

قُلْت : أَرَأَيت إن طَلَّقَ امْرَأَتهُ تطْلِيقَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فَجَاءَت بوَلَدٍ لأكْثرَ مِمَّا تلِدُ لِمِثلِهِ

النساءُ وَلَمْ تكُن أَقَرَّت بانقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، أَيَلْزَمُ الزَّوْجَ هَـذا الْوَلَـدُ أَمْ لا ؟ قَـالَ : لا يَلْزَمُـهُ الْوَلَدُ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَالْمُطَلَّقَةُ الْوَاحِدَةُ الَّتِي تَمْلَكُ فِيهَا الرَّجْعَةُ هَاهُنا وَالثلاث فِي قَوْلِ مَالِكٍ سَوَاءٌ فِي هَذا الْوَلَدِ إذا جَاءَت بِهِ لأَكْثَرَ مِمَّا تلِـدُ لِمِثلِـهِ النسَـاءُ. سَحْنُونُ عَنْ أَشْهَب عَنْ اللَّيثِ بن سَعْدٍ عَن ابنِ عَجْلان أَن امْرَأَةً لَهُ وَضَعَت لَهُ وَلَدًا فِي أَرْبعِ سِنِين وَأَنهَا وَضَعَت مَرَّةً أُخرَى فِي سَبعِ سِنِين .

مَا جَاءَ فِي امْرَأَةِ الصَّبِي الَّذِي لا يولَدُ لِمِثلِهِ تأتِي بوَلَدٍ

قُلْت : أَرَأَيت امْرَأَةَ الصَّبِي إذا كَان مِثلُهُ يجَامِعُ وَلا يولَدُ لِمِثلِـهِ فَظَهَـرَ بامْرَأَتِـهِ حَمْـلٌ أَيَلْزَمُهُ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا يَلْزَمُهُ إذا كَان لا يحْمَلُ لِمِثلِهِ وَعُرِفَ ذلِكَ . **قُلْت** : فَإِن مَات هَذا الصَّبِي عَنهَا فَوَلَدَت بعْدَ مَوْتِهِ بيَوْمٍ أَوْ بشَهْرٍ ، هَلْ تنقَضِي عِدَّتها بهَـذا الْوَلَـدِ ؟ قَـالَ : لا تنقَضِي عِدَّتهَا إلا بعْدَ أَرْبعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ مِن يَوْمِ مَات زَوْجُهَا ، وَلا ينظَرُ فِـي هَـذا إلَـى الْوِلادَةِ ؛ لأن الْوَلَدَ لَيسَ وَلَدَ الزَّوْجِ .

قُلْت : وَتقِيمُ عَلَيهَا الْحَدَّ ؟ قَالَ : نعَمْ ، إذا كَان لا يولَدُ لِمِثلِ هَذا الزَّوْجِ . قَالَ : فَإِنمَا الْحَمْلُ الَّذِي تنقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ الْحَمْلُ الَّذِي يَثبت نسَبهُ مِن أَبِيهِ ، إلا أَن حَمْـلَ الْمُلاعَنَـةِ تنقَضِي بِهِ عِدَّةُ الْمُلاعَنةِ وَإِن مَـات زَوْجُهَـا فِـي الْعِـدَّةِ ، وَلا تنتقِـلُ إلَـى عِـدَّةِ الْوَفَـاةِ ، وَكَذلِكَ كُلُّ حَامِلٍ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا فَمَات فِي الْعِدَّةِ فَإِنهَا لا تنتقِلُ إلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ إذا كَـان طَلاقُهَا بائنًا . وَقَالَ فِي الصَّبِي الَّذِي لا يحْمَلُ مِن مِثلِهِ وَمِثلُهُ يَقْوَى عَلَى الْجمَاعِ فَيَـدْخلُ بامْرَأَتِهِ ثمَّ يصَالِحُ عَنهُ أَبوهُ أَوْ وَصِيهُ: إنـهُ لا عِـدَّةَ عَلَـى الْمَـرْأَةِ وَلا يَكُـون لَهَـا نِصْـفُ الصَّدَاقِ وَلا يَكون عَلَيهَا فِي وَطْئِهِ غسْلٌ إلا أَن تلْتذ بذلِكَ ؛ يريدُ تنزلُ .

مَا جَاءَ فِي امْرَأَةِ الْخصِي وَالْمَجْبوب تأتِي بوَلَدٍ

قُلْت: هَلْ يَلْزَمُ الْخصِي وَالْمَجْبوب الْوَلَدُ إذا جَاءَت بِهِ امْرَأَتـهُ ؟ قَـالَ : سُـئِلَ مَالِـكٌ عَن الْخصِي هَلْ يَلْزَمُهُ الْوَلَدُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : أَرَى أَن يسْأَلَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بذلِكَ فَإِنْ كَان يولَدُ لِمِثلِهِ لَزِمَهُ الْوَلَدُ وَإِلا لَمْ يَلْزَمْهُ .

مَا جَاءَ فِي الْمَرْأَةِ تتزَوَّجُ فِي عِدَّتهَا ثمَّ تأتِي بوَلَدٍ وَالرَّجُلَين يتزوَّجَان الْمَرْأَةَ فَيَطَآهَا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ

قُلْت: أَرَأَيت امْرَأَةً طَلَّقَهَا زَوْجُهَا طَلاقًا بائنًا أَوْ طَلاقًا يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فَلَمْ تقِرَّ بانقِضَاءِ

عِدَّتِهَا حَتى مَضَى لَهَا مَا تلِدُ لِمِثْلِهِ النسَاءُ إلا خَمْسَةَ أَشْهُر ، فَتزَوَّجَت وَلَمْ تقِرَّ بانقِضَاءِ الْعِدَّةِ أَيَجُوزُ النكَاحُ لَهَا أَمْ لا ؟ قَالَ : إن قَالَت: إنمَا تزَوَّجْت بعْدَ انقِضَاءِ عِدَّتِي فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَلَكِنهَا إن كَانت مُسْتَرَابةً فَلا تنكِحُ حَتى تذهَب الرِّيبَةُ عَنهَا ، أَوْ يَمْضِيَ لَهَا مِن الأجَلِ أَقْصَى مَا تلِدُ لِمِثْلِهِ النسَاءُ . قُلْت : فَإِن مَضَى لَهَا مِن الأجَلِ أَقْصَى مَا تلِدُ لِمِثْلِهِ النسَاءُ إلا أَرْبعَةَ أَشْهُر ، فَتزَوَّجَت فَجَاءَت بوَلَدٍ بعْدَ مَا تزَوَّجَت الزَّوْجَ الثانِي بخَمْسَةِ أَشْهُر ، أَيَلْزَمُهُ الأوَّلُ أَمْ الآخرُ ؟ قَالَ: أَرَى أَن لا يَلْزَمَ الْوَلَدُ أَحَدًا مِن الزَّوْجَين مِن قِبَلِ أَنهَا وَضَعَتهُ لأكْثرَ مِمَّا يَلِدُ لِمِثْلِهِ النسَاءُ مِن يَوْمِ طَلَّقَهَا الأوَّلُ وَوَضَعَتهُ لِخَمْسَةِ أَشْهُر مِن يَوْمِ تزَوَّجَهَا الآخرُ فَلا يَلْزَمُ الْوَلَدُ وَاحِدًا مِنهُمَا ، وَيفَرَّقُ بينهَا وَبين زَوْجِهَا الآخرِ ؛ لأنهُ تزَوَّجَهَا حَامِلا وَيقَامُ عَلَيهَا الْحَد ، وَهَذَا رَأْيِي.

قُلْت: أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلَين وَطِئا أَمَةً بمِلْكِ الْيَمِين فِي طُهْر وَاحِدٍ أَوْ تزَوَّجَ رَجُلان امْرَأَةً فِي طُهْر وَاحِدٍ ، وَوَطِئهَا أَحَدُهُمَا بعْدَ صَاحِبهِ ، ثمَّ تزَوَّجَهَا الثانِي وَهُوَ يَجْهَلُ أَن لَهَا زَوْجًا ، فَجَاءَت بوَلَدٍ ؟ قَالَ : أَمَّا إذا كَان ذلِكَ فِي مِلْكِ الْيَمِين فَإِن مَالِكًا قَالَ: يدْعَى لَهَا الْقَافَةُ [1] ، قَالَ : وَأَمَّا فِي النكَاحِ فَإِذا اجْتمَعَا عَلَيهَا فِي طُهْر وَاحِدٍ فَالْوَلَدُ لِلأوَّل ؛ لأنهُ بلَغنِي عَن مَالِكٍ أَنهُ سُئِلَ عَن امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا فَتزَوَّجَت فِي عِدَّتِهَا قَبلَ أَن تحِيضَ فَدَخلَ بهَا زَوْجُهَا الثانِي فَوَطِئهَا وَاسْتمَرَّ بهَا الْحَمْلُ فَوَضَعَت ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ : الْوَلَدُ لِلأوَّل وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِن مَالِكٍ وَلَكِني قَدْ أَخذتهُ عَنهُ مِمَّن أَثِقُ بهِ ، قَالَ مَالِكٌ : وَإِن كَان تزَوَّجَهَا بعْدَ حَيضَةٍ أَوْ حَيضَتين مِن عِدَّتِهَا فَالْوَلَدُ لِلآخرِ إن كَانت وَلَدَتهُ لِتمَامِ سِتةِ أَشْهُر مِن يَوْمِ دَخلَ بهَا الآخرُ ، فَإِن كَانت وَلَدَتهُ لأقَلَّ مِن سِتةِ أَشْهُر فَهُوَ لِلأوَّل ، وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ .

مَا جَاءَ فِي إقْرَارِ الرَّجُلِ بالطَّلاقِ بعْدَ أَشْهُرٍ

قَالَ عَبدُ الرَّحْمَنِ بن الْقَاسِمِ : قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَكُون فِي سَفَر فَيَقْدَمُ فَيَدَّعِي أَنهُ طَلَّقَ امْرَأَتهُ وَاحِدَةً أَوْ اثنتين مُنذ سُنةٍ . قَالَ مَالِكٌ : لا يقْبلُ قَوْلُهُ فِي الْعِدَّةِ إلا أَن يَكُون عَلَى أَصْلِ قَوْلِهِ عُدُولٌ ، فَإِن لَمْ يَكُن إلا قَوْلُهُ لَمْ يقْبلُ قَوْلُهُ وَاسْتأْنفَت الْعِدَّةَ مِن يَوْمِ أَقَرَّ، وَإِن مَات وَرِثتهُ وَإِن مَاتت لَمْ يَرِثهَا إذا كَانت قَدْ حَاضَت فِي ذلِكَ ثلاث حِيَض مِن يَوْمِ أَقَرَّ عَلَى نفْسِهِ ، وَلا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيهَا ، وَإِن أَقَرَّ بالْبتةِ لَمْ يصَدَّقْ فِي الْعِدَّةِ وَلَمْ يَتوَارَثا، وَقَدْ بينا قَوْلَ سُلَيمَان بن يَسَارٍ فِي مِثلِ هَذا .

---

(١) **القافة** : قوم يعرفون الأنساب بالشبه ، **والقائف:** من يعرف الآثار ، كما في القاموس .

مَا جَاءَ فِي امْرَأَةِ الذمِّي تُسْلِمُ ثمَّ يَمُوتُ الذمِّي ثمَّ تَنْتَقِلُ إلى عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَفِي تزويجهَا فِي الْعِدَّةِ

قُلْت: أَرَأَيت لَوْ أَن ذِمِّيةً أَسْلَمَت تحْت ذِمِّيٍّ فَمَات الذمِّي وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا ، أَتنتقِلُ إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟قَالَ: قَالَ مَالِكٌ : لَوْ طَلَّقَهَا الْبَتةَ لَمْ يَلْزَمْهَا مِن ذلِكَ شَيءٌ ، فَهَذا يَدُلُّكَ عَلَى أَنهَا لا تنتقِلُ إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ .قُلْت : وَلا يَكُون لَهَا مِن الْمَهْرِ شَيءٌ إِن لَمْ يَكُن دَخلَ بهَا حَتى مَات فِي عِدَّتِهَا أَوْ لَمْ يَمُت ؟قَالَ : نعَمْ ، لا شَيءَ لَهَا مِن مَهْرِهَا ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تبارَكَ وَتعَالَى : ﴿ **وَالَّذِين يتوَفَّوْن مِنكُمْ وَيَذرُون أَزْوَاجًا** ﴾[البقرة:٢٣٤] . فَإِنمَا أَرَادَ بهَذا الْمُسْلِمِين وَلَمْ يرِدْ بهَذا مَن عَلَى غيرِ الإِسْلامِ .

قُلْت : أَرَأَيت إِن توُفِّيَ عَنهَا زَوْجُهَا فَكَانت فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ فتزَوَّجَت زَوْجًا فِي عِدَّتِهَا وَظَهَرَ بهَا حَمْلٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إِن كَان دَخلَ زَوْجُهَا بهَا قَبلَ أَن تحِيضَ فَالْوَلَدُ لِلأَوَّلِ ، وَإِن كَان بعْدَ حَيضَةٍ أَوْ حَيضَتينِ فَالْوَلَدُ لِلآخرِ إِذا وَلَدَتهُ لِتمَامِ سِتةِ أَشْهُرٍ مِن يَوْمِ دَخلَ بهَا زَوْجُهَا .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَأَرَى أَنهُ إِن كَان دَخلَ بهَا قَبلَ أَن تحِيضَ فَالْعِدَّةُ وَضْعُ الْحَمْلِ كَان أَقَلَّ مِن أَرْبعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ أَوْ أَكْثرَ ؛ لأن الْوَلَد لِلأَوَّلِ وَإِن كَان بعْدَ حَيضَةٍ أَوْ حَيضَتينِ وَقَدْ وَلَدَتهُ لِسِتةِ أَشْهُرٍ مِن يَوْمِ دَخلَ بهَا الآخرُ ؛ فَالْعِدَّةُ وَضْعُ الْحَمْلِ وَهُوَ آخرُ الأَجَلَينِ وَالْوَلَدُ وَلَدُ الآخرِ .وَقَالَ ابن الْقَاسِمِ : قَالَ مَالِكٌ : فِي امْرَأَةٍ تزَوَّجَت فِي عِدَّتِهَا ،قَالَ : إِن كَان دَخلَ بهَا قَبلَ أَن تحِيضَ حَيضَةً أَوْ حَيضَتينِ فَالْوَلَدُ لِلأَوَّلِ ، وَإِن كَان بعْدَمَا حَاضَت حَيضَةً أَوْ حَيضَتينِ فَالْوَلَدُ لِلآخرِ إِذا أَتت بهِ لِتمَامِ سِتةِ أَشْهُرٍ مِن يَوْمِ دَخلَ بهَا .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَإِن جَاءَت بهِ لأَقَلَّ مِن سِتةِ أَشْهُرٍ مِن يَوْمِ دَخلَ بهَا الآخرُ كَان لِلأَوَّلِ ،سَحْنُونَ : وَقَالَ غيرُهُ : إِن مَن تزَوَّجَهَا فِي الْعِدَّةِ إِذا فُرِّقَ بينهُمَا وَقَدْ دَخلَ بهَا لَمْ يَتناكَحَا أَبدًا ، أَلا ترَى أَنهُ لَوْ أَسْلَمَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ كَانت زَوْجَةً لَهُ ، وَإِذا لَمْ يسْلِمْ حَتى تنقَضِيَ عِدَّتهَا بانت مِنهُ وَلَمْ يَكُن لَهُ إِلَيهَا سَبيلٌ ، مِثلُ الَّذِي يطَلِّقُ وَلَهُ الرَّجْعَةُ فَتتزَوَّجُ امْرَأَتهُ قَبلَ أَن ترْتجِعَ فَهِي مُتزَوِّجَةٌ فِي عِدَّةٍ .

مَا جَاءَ فِي عِدَّةِ الْمَرْأَةِ يُنعَى لَهَا زَوْجُهَا فَتتزوَّجُ تزويجًا فَاسِدًا ثمَّ يَقْدمُ أين تعتدُ؟

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن امْرَأَةً نُعِي لَهَا زَوْجُهَا فَتزَوَّجَت وَدَخل بهَا زَوْجُهَا الآخرُ ثمَّ قَدِمَ زَوْجُهَا الأوَّلُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : ترَد إِلَى زَوْجها الأوَّلِ وَلا يَكُون لِلزَّوْج الآخرِ خِيَارٌ ، وَلا غيرُ ذلِكَ ، وَلا تترَكُ مَعَ زَوْجهَا الآخرِ ، قَالَ مَالِكٌ : وَلا يَقْرُبهَا زَوْجُهَا الأوَّلُ حَتى تحِيضَ ثلاث حِيَضٍ إلا أَن تكُون حَامِلا حَتى تضَعَ حَمْلَهَا ، وَإِن كَانت قَدْ يَئِسَت مِن الْمَحِيضِ فَثلاثةُ أَشْهُر[1] ، وَقَالَ مَالِكٌ : وَلَيسَت هَذِهِ بمَنزلَةِ امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ ؛ وَذلِكَ أَنهَا كَذبت وَعَجَّلَت وَلَمْ يَكُن إعْذارٌ مِن ترَبصٍ وَلا تفْرِيقٌ مِن إِمَامٍ .

قُلْت: فَهَلْ يَكُون عَلَى هَذِهِ فِي الْبيتوتةِ عَن بيتِهَا مِثْلُ مَا يَكُون عَلَى الْمُطَلَّقَةِ ؟ قَالَ : سَأَلْت مَالِكًا عَن الرَّجُلِ يَنكِحُ أُختهُ مِن الرَّضَاعَةِ أَوْ أُمَّهُ أَوْ ذات مَحْرَمٍ مِن الرَّضَاعَةِ وَالنسَب وَجَهِلَ ذلِكَ وَلَمْ يَكُن يَعْلَمُهُ ثمَّ عَلِمَ بذلِكَ بعْدَمَا دَخلَ بهَا فَفُسِخ ذلِكَ النكَاحُ أَين تعْتد ؟ قَالَ : فَقَالَ لِي مَالِكٌ : تعْتد فِي بيتِهَا الَّذي كَانت تسْكُن فِيهِ كَمَا تعْتد الْمُطَلَّقَةُ؛ لأن أَصْلَهُ كَان نِكَاحًا يدْرَأُ عَنهُمَا بهِ الْحَد وَيلْحَقُ الْوَلَدُ فِيهِ . قَالَ مَالِكٌ : فَأَرَى أَن يَسْلُكَ بهَا سَبيلَ النكَاحِ الْحَلالِ ، قَالَ مَالِكٌ : وَهُوَ أَحب مَا فِيهِ إلَي .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : فَمَا سَأَلْت عَنهُ مَن هَذِهِ الَّتِي تزَوَّجَت وَقَدِمَ زَوْجُهَا أَنهَا تعْتد فِي بيتِهَا الَّذِي كَانت تسْكُن فِيهِ مَعَ زَوْجهَا الآخرِ ، وَيحَالُ بينهَا وَبين زَوْجهَا الآخرِ وَبين الدخولِ عَلَيهَا حَتى تنقَضِيَ عِدَّتهَا فَترَد إِلَى زَوْجهَا الأوَّلِ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : فَإِن قَالَ قَائلٌ: هَذِهِ لَهَا زَوْجٌ ترَد إِلَيهِ وَتِلْكَ لا زَوْجَ لَهَا وَإِنَّمَا فُسِخ نِكَاحُهَا فُسِخًا بغَيرِ طَلاق ، فَهِيَ لا تعْتد مِن طَلاق زَوْجٍ وَإِنمَا تعْتد مِن مَسِيسٍ يلْحَقُ فِيهِ الْوَلَدُ ، وَكَذلِكَ هَذِهِ أَيضًا أَنهَا تعْتد مِن مَسِيسٍ يلْحَقُ فِيهِ الْوَلَدُ ، وَإِن كَانت ذَات زَوْجٍ وَلا يلْحَقُ فِيهِ الطَّلاقُ .

مَا جَاءَ فِي عِدَّةِ الأَمَةِ تتزوَّجُ بغيرِ إذنِ سَيدِهَا وَعِدَّةِ النكَاحِ الْفَاسِدِ

قُلْت: كَمْ عِدَّةُ الأَمَةِ إذا تزَوَّجَت بغَيرِ إِذنِ مَوْلاهَا إذا فَرَّقْت بينهُمَا ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ

---

(١) لقوله تعالى في سورة الطلاق:﴿ وَاللائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤].

مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أن مَالِكًا قَالَ: كُلُّ نِكَاحٍ فَاسِدٍ لا يترَكُ أَهْلُهُ عَلَيهِ عَلَى حَالٍ فَإِنهُ إذا فُرِّقَ بينهُمَا اعْتدَّت عِدَّةَ الْمُطَلَّقَةِ ؛ فَأَرَى هَذِهِ بهَذِهِ الْمَنزلَةِ تعْتد عِدَّةَ الْمُطَلَّقَةِ وَلِمَا جَاءَ فِيهَا مِمَّا قَدْ أَجَازَهُ بعْضُ الناس إذا أَجَازَهُ السَّيِّدُ .

قُلْت: فَالنكَاحُ الْفَاسِدُ إذا دَخلَ بهَا زَوْجُهَا إلا أَنهُ لَمْ يَطَأْهَا أَوْ تصَادَقَا عَلَى ذلِكَ ثُمَّ فَرَّقْت بينهُمَا كَمْ تعْتد الْمَرْأَةُ ؟ قَالَ : كَمَا تعْتد الْمُطَلَّقَةُ مِن النكَاحِ الصَّحِيحِ[1] ، وَلا يصْدِقُ عَلَى الْعِدَّةِ لِلْخلْوَةِ ؛ لأنهُ لَوْ كَان وَلَدٌ لثبت نسَبهُ إلا أَن يَنفِيَهُ بلِعَان ، وَأَرَى أَن لا صَدَاقَ لَهَا لأنهَا لَمْ تطْلُبْهُ وَلَمْ تدَّعِهِ ، وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ وَتعَاضُ مِن تلَذذِهِ بهَا إن كَان تلَذذ مِنهَا بشَيءٍ قَالَ مَالِكٌ: وَلا يَكُون فِي هَذَا صَدَاقٌ وَلا نِصْفُ صَدَاقٍ. قَالَ سَحْنَونٌ : وَقَدْ قِيلَ: إنهَا لا تُعَاضُ .

مَا جَاءَ فِي الْمَفْقُودِ تتزوج امْرَأَتهُ ثمَّ يَقْدمُ وَالَّتِي تطَلَّقُ فَتعْلَمُ الطَّلَاقَ ثمَّ ترْتجعُ فَلَا تعْلَمُ

قُلْت : أَرَأَيت الْمَرْأَةَ ينعَى لَهَا زَوْجُهَا فَتعْتد مِنهُ ثمَّ تتزَوَّجُ ، وَالْمَرْأَةَ يطَلِّقُهَا زَوْجُهَا فَتعْلَمُ بالطَّلاقِ ثمَّ يرَاجعُهَا فِي الْعِدَّةِ وَقَدْ غاب عَنهَا فَلَمْ تعْلَمْ بالرَّجْعَةِ حَتى تنقَضِيَ الْعِدَّةُ فَتتزَوَّجُ ، وَامْرَأَةُ الْمَفْقُودِ تعْتد أَرْبعَ سِنِين بأَمْرِ السُّلْطَان، ثمَّ أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَتنكِحُ ، أَهَؤُلاءِ عِندَ مَالِكٍ مَحْمَلُهُن مَحْمَلٌ وَاحِدٌ ؟ قَالَ : لا ، أَمَّا الَّتِي ينعَى لَهَا فَهَذِهِ يفَرَّقُ بينهَا وَبين زَوْجهَا الثانِي وَترَد إلَى زَوْجهَا الأوَّل بعْدَ الاسْتِبرَاءِ وَإِن وَلَدَت مِنهُ أَوْلادًا ، وَأَمَّا امْرَأَةُ الْمَفْقُودِ وَالَّتِي طَلُقَت وَلَمْ تعْلَمْ بالرَّجْعَةِ فَإِنهُ قَدْ كَان مَالِكٌ يَقُولُ مَرَّةً : إذا تزَوَّجَتا وَلَمْ يَدْخلْ بهمَا زَوْجَاهُمَا فَلا سَبيلَ إلَيهِمَا ، ثمَّ إن مَالِكًا وَقَفَ قَبلَ مَوْتِهِ بعَامٍ أَوْ نحْوِهِ فِي امْرَأَةِ الْمُطَلِّقِ إذا أَتى زَوْجُهَا. فَقَالَ مَالِكٌ : زَوْجُهَا الأوَّلُ أَحَقُّ بهَا، قَالَ : وَسَمِعْت أَنا مِنهُ فِي الْمَفْقُودِ أَنهُ قَالَ : هُوَ أَحَقُّ بهَا مَا لَمْ يَدْخلْ بهَا زَوْجُهَا الثانِي، وَأَرَى أَنا فِيهِمَا جَمِيعًا أَن زَوْجَاهُمَا إذا أَدْرَكَاهُمَا قَبلَ أَن يدْخلَ بهِمَا زَوْجَاهُمَا هَؤُلاءِ الآخرَان فَالأوَّلان أَحَقُّ وَإِن دَخلا فَالآخرَان أَحَقُّ .

قَالَ سَحْنونٌ: وَقَالَ أَشْهَب مِثلَ قَوْلِهِ ، وَاختارَ مِثلَ مَا اختارَ هُوَ ، وَقَالَ الْمُغِيرَةُ وَغيرُهُ

---

(١) قال الحطاب : هذا الحكم خاص بالمجمع على فساده ، وأما المختلف فيه فقال في التوضيح : إن كان لم يدخل بها فمن ورثها قال: عليها عدة، ومن لم يورثها لم يـر عليها شيئًا . انظر مواهب الجليل (١٧٨/٤).

بقَوْلِ مَالِكٍ الأوَّل وَقَالُوا : لا توَارث امْرَأَةٌ زَوْجَين توَارُث زَوْجًا ثمَّ ترْجعُ إلَى زَوْج غيرِهِ ، وَقَالَ مَالِكٌ: وَلَيسَ اسْتِحْلالُ الْفَرْج بعْدَ الإعْذارِ مِن السُّلْطَانِ بمَنزِلَةِ عَقْدِ النكَاحِ وَقَدْ جَاءَ زَوْجُهَا وَلَمْ يَمُت وَلَمْ يطَلِّقْ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَدِمَ زَوْجُهَا الأوَّلُ بعْدَ الأربعِ سِنِين وَبعْدَ الأرْبعَةِ الأَشْهُرِ وَالْعَشْرِ أَترُدهَا إلَيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ وَيَكُون أَحَقَّ بهَا ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْت: أَفَتكُون عِندَهُ عَلَى تطْلِيقَتين ؟ قَالَ : لا وَلَكِنهَا عِندَهُ عَلَى ثلاثِ تطْلِيقَاتٍ عِندَ مَالِكٍ وَإنمَا تكُون عِندَهُ عَلَى تطْلِيقَتين إذا هِيَ رَجَعَت إلَيهِ بعْدَ زَوْجٍ . قُلْت: أَرَأَيت الْمَفقُودَ إذا ضَرَب السُّلْطَان لامْرَأَتِهِ أَرْبعَ سِنِين ، ثمَّ اعْتدَّت أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا أَيكُون هَذا الْفِرَاقُ تطْلِيقَةً أَمْ لا ؟ قَالَ : إن تزَوَّجَت وَدَخلَ بهَا فَهِيَ تطْلِيقَةٌ ، قُلْت: فَإِن جَاءَ زَوْجُهَا حَيًّا قَبلَ أَن تنكِحَ بعْدَ الأربعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ أَتمْنعُهَا مِن النكَاحِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَهِيَ امْرَأَتهُ عَلَى حَالِهَا وَبعْدَمَا نكَحَت قَبلَ أَن يدْخلَ بهَا يفَرَّقُ بينهَا وَبين زَوْجهَا الثانِي وَتقِيمُ عَلَى زَوْجهَا الأوَّل .

قُلْتُ : فَإِن تزَوَّجَت بعْدَ الأربعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ثمَّ جَاءَ مَوْتهُ أَنهُ قَدْ مَات بعْدَ أَرْبعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ أَترِثهُ أَمْ لا ؟ قَالَ : إن انكَشَفَ أَن مَوْتهُ بعْدَ نِكَاحِهَا وَقَبلَ دُخولِهِ بهَا وَرِثت زَوْجَهَا الأوَّلَ ؛ لأنهُ مَات وَهُوَ أَحَقُّ بهَا ؛ فَهُوَ كَمَجيئِهِ أَن لَوْ جَاءَ أَوْ عُلِمَ أَنهُ حَيٌّ وَفُرِّقَ بينهَا وَبين الآخرِ وَاعْتدَّت مِن الأوَّل مِن يَوْم مَات ؛ لأن عِصْمَةَ الأوَّل لَمْ تسْقُطْ وَإنمَا تسْقُطُ بدُخول الآخرِ بهَا ، وَكَذلِكَ لَوْ مَات الزَّوْجُ الآخرُ قَبلَ دُخولِهِ بهَا فَوَرِثتهُ ثمَّ انكَشَفَ أَن الزَّوْجَ الأوَّلَ مَات بعْدَهُ أَوْ قَبلَهُ بعْدَ نِكَاحِهِ ، أَوْ جَاءَ أَن الزَّوْجَ الأوَّلَ حَيٌّ بطَلَ مِيرَاثهَا مَنْ هَذا الزَّوْج الآخرِ وَرُدَّت إلَى الأوَّل إن كَان حَيًّا وَأَخذت مِيرَاثهُ إن كَان مَيتًا ، فَإِن انكَشَفَ أَن مَوْتهُ بعْدَمَا دَخلَ بهَا الآخرُ فَهِيَ زَوْجَةُ الآخرِ وَلا يفَرَّقُ بينهُمَا لأنهُ اسْتحَلَّ الْفَرْجَ بعْدَ الإعْذارِ مِن السُّلْطَان وَضَرْب الْمُدَدِ ، وَالْمَفْقُودُ حِين فُقِدَ انقَطَعَت عِصْمَةُ الْمَفْقُودِ ، وَإنمَا مَوْتهُ فِي تِلْكَ الْحَال كَمَجيئِهِ لَوْ جَاءَ وَلا مِيرَاث لَهَا مِن الأوَّل ، وَإِن انكَشَفَ أَنهَا تزَوَّجَت بعْدَ ضَرْب الأجَلِ وَبعْدَ الأرْبعَةِ الأشْهُرِ وَالْعَشْرِ بعْدَ مَوْتِ الْمَفْقُودِ ، مَنْ عِدَّةِ وَفَاتِهِ وَدَخلَ بهَا الآخرُ فِي تِلْكَ الْعِدَّةِ فُرِّقَ بينهَا وَبين الآخرِ وَلَمْ يَتناكَحَا أَبدًا وَوَرِث الأوَّلُ ، وَإِن لَمْ يَكُن دَخلَ بهَا فُرِّقَ بينهُمَا وَوَرِث الأوَّلُ وَكَان خاطِبا مِن الْخطَّاب إن كَانتْ عِدَّتهَا مِن الأوَّل قَد انقَضَت ؛ لأن عُمَرَ بن الْخطَّاب فَرَّقَ بين الْمُتزَوِّجَين فِي الْعِدَّةِ فِي الْعَمْدِ وَالْجَهْلِ وَقَالَ : لا يَتناكَحَان أَبدًا ، وَهَذا الْمَسْلَكُ

يَأْخذ بالَّذِي طَلَّقَ وَارْتَجعَ فَلَمْ تعْلَمْ بالرَّجْعَةِ حَتى انقَضَت الْعِـدَّةُ وَتزَوَّجَـت زَوْجًا بَعْـدَ مَوْتِهِمَا وَفِي مِيرَاثِهِمَا وَفِي فَسْخِ النكَاحِ ، وَإِن انكَشَفَ أَن مَوْت المَفْقُودِ وَانقِضَاءَ عِـدَّةِ مَوْتِهِ قَبلَ تزْوِيجِ الآخرِ وَرِثت الْمَفْقُودَ وَهِيَ زَوْجَةُ الأخِيرِ كَمَا هِيَ .

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ فِي امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ إذا ضُرِب لَهَا أَجَلٌ أَرْبعُ سِنِين ، ثـمَّ تزَوَّجَـت بعْـدَ أَرْبعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ وَدُخِلَ بهَا ثمَّ مَات زَوْجُهَا هَـذا الَّـذِي تزَوَّجَهَـا وَدَخـلَ بهَـا ، ثـمَّ قَـدِمَ الْمَفْقُودُ فَأَرَادَ أَن يَتزَوَّجَهَا بعْدَ ذلِكَ : إنهَا عِندَهُ عَلَى تطْلِيقَتين إلا أَن يَكُون طَلَّقَهَا قَبلَ ذلِكَ.

مَا جَاءَ فِي ضَرْبِ أَجَلِ امرأَةِ الْمَفْقُودِ

قُلْت: أَرَأَيت امْرَأَةَ الْمَفْقُودِ أَتعْتد الأَرْبعَ سِنِين فِي قَوْلِ مَالِكٍ بغَـيرِ أَمْـرِ السُّـلْطَان ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ : لا [1] ، قَالَ مَالِـكٌ : وَإِن أَقَامَت عِشْـرِين سَـنةً ثـمَّ رَفَعَـت أَمْرَهَـا إِلَـى السُّلْطَان نظَرَ فِيهَا ، وَكَتَب إِلَى مَوْضِعِهِ الَّذِي خرَجَ إِلَيهِ ، فَإِذا يَئسَ مِنهُ ضَـرَب لَهَـا مِـن تِلْكَ السَّاعَةِ أَرْبعَ سِنِين ، فَقِيلَ لِمَالِكٍ: هَلْ تعْتد بعْدَ الأَرْبعِ سِنِين عِدَّةَ الْوَفَاةِ أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا مِن غيرِ أَن يَأْمُرَهَا السُّلْطَان بذلِكَ ؟ قَالَ : نعَمْ ، مَا لَهَا وَمَا لِلسُّلْطَانِ فِي الأَرْبعَـةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ الَّتِي هِيَ الْعِدَّةُ .

وَحَدَّثنَا سَحْنُونَ عَنْ ابنِ القَاسِمِ عَنْ مَالِـكٌ عَن يَحْيى بن سَعِيدٍ عَن سَعِيدِ بنِ الْمُسَـيب أَن عُمَرَ بن الْخطَّاب قَالَ : أَيمَا امْرَأَةٍ فَقَدَت زَوْجَهَا فَلَمْ تدْرِ أَيـن هُـوَ فَإِنهَـا تنتظِـرُ أَرْبـعَ سِنِين ثمَّ تعْتد أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ثمَّ تحِلُّ [2] .

سَحْنُونَ عَنْ ابن وَهْـب عَن عَبدِ الْجَبارِ بْنِ عُمَر عَن ابنِ شِهَاب أَن عُمَرَ بن الْخطَّـاب ضَرَب لِلْمَفْقُودِ مِن يَوْمِ جَاءَته امْرَأَتهُ أَرْبعَ سِنِين ، ثمَّ أَمَرَهَا أَن تعْتدَّ عِدَّةَ الْمُتـوَفَّى عَنهَـا زَوْجُهَا ثمَّ تضَعُ فِي نفْسِهَا مَا شَاءَت إذا انقَضَت عِدَّتهَا [3] .

وَقَالَ رَبيعَةُ بن أَبي عَبدِ الرَّحْمَنِ: الْمَفْقُودُ الَّذِي لا يَبلُغهُ السُّـلْطَان وَلا كِتـاب سُـلْطَان فِيهِ قَدْ أَضَلَّ أَهْلَهُ وَإِمَامَهُ فِي الأَرْضِ فَلا يدْرَى أَين هُوَ ، وَقَدْ تلَوَّمُوا فِي طَلَبِهِ وَالْمَسْـأَلَةِ

---

(١) قال الحطاب: ولزوجة المفقود الدفع للقاضي والوالي ووالي الماء وإلا فلجماعة المسلمين . انظر مواهب الجليل (٤/ ١٨٤).

(٢) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٥٠) رقم (٥٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٧٣٢) بسند المدونة .

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٧٣٢) عن عمر بلفظ قريب .

عَنهُ فَلَمْ يوجَدْ فَذلِكَ الَّذِي يَضْرِب الإمَامُ فِيمَا بلَغنا لامْرَأَتِهِ ، ثمَّ تعْتد بعْدَهَا عِدَّةَ المتَوَفيَّ عَنهْاَ ، يَقولُون : إن جَاءَ زَوْجُهَا فِي عِدَّتِهَا أَوْ بعْدَ الْعِدَّةِ مَا لَمْ تنكِحْ فَهُوَ أَحَقُّ بهَا ، وَإِن نكَحَت بعْدَ الْعِدَّةِ وَدُخِلَ بهَا فَلا سَبيلَ لَهُ عَلَيهَا .

حَدَّثنَا سَحْنُونَ عَنْ ابنِ القَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ أَنهُ بلَغهُ أَن عُمَرَ بن الْخطَّاب قَالَ فِي الْمَرْأَةِ يطَلِّقُهَا زَوْجُهَا وَهُوَ غائب ثمَّ يراجعُهَا فَلا تبلُغهَا رَجْعَتهُ إياهَا وَقَدْ بلَغهَا طَلاقُهَا فَتَزَوَّجُ إنهُ إن دَخلَ زَوْجُهَا الآخرُ قَبلَ أَن يدْرِكَهَا زَوْجُهَا الأوَّلُ فَلا سَبيلَ لِزَوْجهَا الأوَّلِ الَّذِي طَلَّقَهَا إلَيهَا [١] ، **قَالَ مَالِكٌ**: وَعَلَى هَذَا الأَمْرُ عِندَنا فِي هَذا وَفِي الْمَفْقُودِ [٢] .

قَالَ مَالِكٌ : وَقَدْ بلَغنِي أَن عُمَرَ بن الْخطَّاب قَالَ: فَإِن تزَوَّجَت وَلَمْ يَدْخلْ بهَا الآخرُ فَلا سَبيلَ لِزَوْجهَا الأوَّل إلَيهَا ، **قَالَ مَالِكٌ** : وَهَذا أَحَب مَا سَمِعْت إلَي هَذا وَفِي الْمَفْقُودِ[٣] فَاخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي هَذَا ، فَرَأَى ابْنُ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ أَنَّ أَقَوَى القَولَيْنِ : إِذاَ كَانَ زَوْجُهَا الآَخَرُ قَدْ دَخَلَ بِهَا لِقول مَالِكَ ، وَعَلَى هَذاَ الأَمْرُ عِنْدَناَ فِي التَّطْليق وَفِي المَفْقُوْد فِي الَّتِي قَدْ دَخَلَ بهاَ ، وَلقَوْلِهِ فِي اَلتِي لَمْ يَدْخَلْ بهاَ وَهَذا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إلَيَّ فِي هَذاَ ، وَفِي المفْقُودِ. وَمَعَ أَنَّ جُلَّ الآثارِ عَن عُمَرَ بن الْخطَّاب إنما فَوَّت الَّتِي طَلُقَتْ فِي الْدْخول بهَا .

مَا جَاءَ فِي النفقَةِ عَلَى امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ مِن مَالِهِ

قُلت: أَرَأَيت الْمَفْقُودَ أَينفَقُ عَلَى امْرَأَتِهِ مِن مَالِهِ فِي الأرْبعِ سِنِين ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالِكٌ**: ينفَقُ عَلَى امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ مَنْ مَالِهِ فِي الأَرْبعِ سِنِين . **قُلْت**: فَفِي الأرْبعَةِ أَشْهُر وَعَشْر بعْدَ الأرْبعِ سِنِين ؟ **قَالَ** : لا ؛ لأنهَا مُعْتدَّةٌ ، **قُلْت**: أَينفَقُ عَلَى وَلَدِهِ الصِّغار وَبناتِهِ فِي الأَرْبعِ سِنِين فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالِكٌ** : نعَمْ . **قُلْت** : أَينفَقُ عَلَى وَلَدِهِ الصِّغار وَبناتِهِ فِي الأرْبعَةِ أَشْهُر وَعَشْرِ الَّتِي جعَلْتهَا عِدَّةً لامْرَأَتِهِ ؟ **قُلْت** : أَرَأَيت الْمَفْقُودَ إن كَان لَهُ وَلَدٌ صِغارٌ وَلَهُمْ مَالٌ أَينفَقُ عَلَيهِمْ مِن مَال أَبيهِمْ ؟ **قَالَ** : لا ينفَقُ عَلَيهِمْ مِن مَال أَبيهِمْ؛ لأن مَالِكًا قَالَ : إذا كَان لِلصَّغِيرِ مَالٌ لَمْ يجْبر الأب عَلَى نفقَتِهِ . **قُلْت**: أَرَأَيت إن أَنفَقْت

(١،٢) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٥٠ ، ٤٥١) رقم (٥٢).

(٣) هو الحديث السابق .

عَلَى وَلَدِ الْمَفْقُودِ وَعَلَى امْرَأَتِهِ مِن مَال الْمَفْقُودِ أَرْبعَ سِنِين أَنأْخذ مِنهُمْ كَفِيلا فِي ذلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ: لا ، قُلْت : فَإن عُلِمَ أَنهُ قَدْ مَات قَبلَ ذلِكَ وَقَدْ أَنفَقَ عَلَى أَهْلِهِ وَوَلَدِهِ فِي الأَرْبعِ سِنِين قَالَ: قَالَ مَالِكٌ فِي امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ إذا أَنفَقَت مِن مَالِهِ فِي الأَرْبعِ سِنِين الَّتِي ضَرَبَهَا السُّلْطَان أَجَلا لَهَا ثمَّ أَتى الْعِلْمُ بأَنهُ قَدْ مَات قَبلَ ذلِكَ غرِمَت مَا أَنفقَت مِن يَوْمِ مَات ؛ لأنهَا قَدْ صَارَت وَارثه وَلَمْ يَكُن فِيهِ تفْرِيطٌ وَنفقَتهَا مِن مَالِهَا. قُلْت: فَإن مَات ؛ قَبلَ السِّنِين الَّتِي ضَرَبها السُّلْطَان أَجَلا لِلْمَفْقُودِ ، أَترُد مَا أَنفقَت مِن يَوْمِ مَات ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَكَذلِكَ الْمُتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا ترُد مَا أَنفقَت بعْدَ الْوَفَاةِ . قُلْت : أَرَأَيت مَا أُنفِقَ عَلَى وَلَدِ الْمَفْقُودِ ثمَّ جَاءَ عِلْمُهُ أَنهُ مَات قَبلَ ذلِكَ ؟ قَالَ : هُوَ مِثلُ مَا قَالَ مَالِكٌ فِي الْمَرْأَةِ : إنهُمْ يَرُدون مَا أَنفقُوا بعْدَ مَوْتِهِ .

مَا جَاءَ فِي مِيرَاثِ الْمَفْقُودِ

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : لا يقَسَّمُ مِيرَاث الْمَفْقُودِ حَتى يَأْتِيَ مَوْتهُ أَوْ يَبلُغ مِن الزَّمَانِ مَا لا يَحْيَا إلَى مِثلِهِ فَيقَسَّمُ مِيرَاثهُ مِن يَوْمِ يَمُوت وَذلِكَ الْيَوْمُ يقَسَّمُ مِيرَاثهُ. قُلْت : أَرَأَيت إن جَاءَ مَوْتهُ بعْدَ الأَرْبعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ مِن قَبلِ أَن تنكِحَ أَتوَرِّثهَا مِنهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَمْ ترِثهُ عِندَ مَالِكٍ . قُلْت : فَإن تزَوَّجَت بعْدَ أَرْبعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ثمَّ جَاءَ مَوْتهُ أَنهُ مَات بعْدَ الأَرْبعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ؟ قَالَ : إن جَاءَ أَن مَوْتهُ بعْدَ نِكَاحِ الآخرِ وَقَبلَ أَن يَدْخلَ بهَا هَذا الثانِي وَرِثتهُ وَفُرِّقَ بينهُمَا وَاسْتقْبلَت عِدَّتهَا مِن يَوْمِ مَات ، وَإِن جَاءَ أَن مَوْتهُ بعْدَمَا دَخلَ بهَا زَوْجُهَا الثانِي لَمْ يفَرَّقْ بينهُمَا وَلا مِيرَاث لَهَا مِنهُ إلا أَن يَكُون يعْلَمُ أَنهَا قَدْ تزَوَّجَت بعْدَ مَوْتِهِ فِي عِدَّةٍ مِنهُ فَإِنهَا ترِثهُ وَيفَرَّقُ بينهُمَا ، وَإِن كَان قَدْ دَخلَ بهَا لَمْ تحِلَّ لَهُ أَبدًا ، وَإِن تزَوَّجَت بعْدَ انقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِن مَوْتِهِ لَمْ يفَرَّقْ بينهَا وَبين زَوْجهَا الثانِي وَوَرِثت زَوْجَهَا الْمَفْقُودَ ، وَهَذا كُلُّهُ الَّذِي سَمِعْت مِن مَالِكٍ .

قُلْت : أَرَأَيت الْمَفْقُودَ إذا هَلَكَ ابنٌ لَهُ فِي السِّنِين الَّتِي هُوَ فِيهَا مَفْقُودٌ أَيوَرَّث الْمَفْقُودُ مِن ابنِهِ هَذا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ: لا يَرِثهُ عِندَ مَالِكٍ . قُلْت: فَإِذا بلَغ هَذا الْمَفْقُودُ مِن السِّنِين مَا لا يُعَاشُ إلَى مِثلِهَا فَجَعَلْتهُ مَيتًا أَتوَرِّث ابنهُ الَّذِي مَات فِي تِلْكَ السِّنِين مِن هَذا الْمَفْقُودِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ: لا يَرِثهُ عِندَ مَالِكٍ وَإِنمَا يَرِث الْمَفْقُودَ وَرَثتهُ الأَحْيَاءُ يَوْمَ جَعَلْتهُ مَيتًا . قَالَ: وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ . قُلْت: أَرَأَيت إن مَات ابن الْمَفْقُودِ أَيقَسَّمُ مَالُهُ بين وَرَثتِهِ سَاعَتئذٍ وَلا يوَرَّث الْمَفْقُودُ مِنهُ وَيوقَفُ حَظُّ الأَب مِنهُ

خوْفًا مِن أَن يَكُون الْمَفْقُودُ حَيًّا ، وَمَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي هَذا ؟ قَالَ : يوقَفُ نصِيب الْمَفْقُودِ فَإِن أَتى كَان أَحَقَّ بهِ وَإِن بلَغ مِن السِّنِين مَا لا يَحْيَا إِلَى مِثْلِهَا رُدَّ إِلَى الَّذِين وَرِثُوا ابنَهُ الْمَيت يَوْمَ مَات وَيقَسَّمُ بينهُمْ عَلَى مَوَارِيثِهِمْ ، قَالَ مَالِكٌ : لا يَرِث أَحَدٌ أَحَدًا بالشَّكِّ .

مَا جاءَ فِي الْعَبدِ يفْقَدُ

قُلْت: أَرَأَيت لَوْ أَن عَبدًا لِي فُقِدَ وَلَهُ أَوْلادٌ أَحْرَارٌ فَأَعْتَقْتهُ بعْدَمَا فُقِدَ الْعَبدُ ، أَيَجُرُّ وَلاءَ وَلَدِهِ الأَحْرَارِ مِن امْرَأَةٍ حُرَّةٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا يَجُرُّ وَلاءَ وَلَدِهِ الأَحْرَار مِن امْرَأَةٍ حُرَّةٍ ؛ لأنا لا ندْرِي إِن كَان يَوْمَ أَعْتقَهُ حَيًّا أَمْ لا ، أَلا ترَى أَن مَالِكًا قَالَ فِي الْمَفْقُودِ إِذا مَات بعْضُ وَلَدِهِ: إِنهُ لا يَرِث الْمَفْقُودُ مِن مَال وَلَدِهِ هَذا الْمَيتِ شَيئًا إِذا لَمْ يعْلَمْ حَيَاةُ الْمَفْقُودِ يَوْمَ يَمُوت وَلَدُهُ هَذا ؛ لأنا لا ندْرِي لَعَلَّ الْمَفْقُودَ يَوْمَ يَمُوت وَلَدُهُ هَذا كَان مَيتًا وَلَكِن يوقَفُ قَدْرُ مِيرَاثِهِ ، فَكَذَلِكَ الْوَلاءُ عَلَى مَا قَالَ لِي مَالِكٌ فِي الْمِيرَاثِ: إِن سَيدَ الْعَبدِ لا يَجُرُّ الْوَلاءَ حَتى يعْلَمَ أَن الْعَبدَ يَوْمَ أَعْتقَهُ السَّيِّدُ حَيٌّ .

قُلْت: أَرَأَيت الْعَبدَ الَّذِي فُقِدَ فَأَعْتقَهُ سَيدُهُ إِذا مَات ابنٌ لَهُ حُرٌّ مِن امْرَأَةٍ حُرَّةٍ أَيوقَفُ مِيرَاثهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَالَ : أَحْسَن مَا جَاءَ فِيهِ وَمَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ أَنهُ يؤْخذ مِن الْوَرَثةِ حَمِيلٌ بالْمَال إِن جَاءَ أَبوهُمْ دَفَعُوا حَظَّهُمْ مِن هَذا الْمَال بعْدَمَا يتلَوَّمُ لِلأب وَيطْلَب ، قُلْت: فَإِذا فُقِدَ الرَّجُلُ الْحُرُّ فَمَات بعْضُ وَلَدِهِ أَيعْطَى وَرَثةُ الْمَيتِ الْمَالَ بحَمِيلٍ بنصِيب الْمَفْقُودِ وَأَنصِبائهِمْ ؟ قَالَ : لا ، وَلَكِن يوقَفُ نصِيب الْمَفْقُودِ .

قُلْت: مَا فَرْقُ مَا بينهُمَا ؟ قَالَ : لأن مَالِكًا قَالَ : لا يوَرَّث أَحَدٌ بالشَّكِّ وَالْحُرُّ إِذا فُقِدَ فَهُوَ وَارِثٌ هَذا الابن الْمَيت إِلا أَن يعْلَمَ أَن الأَب الْمَفْقُودَ قَدْ مَات قَبلَ هَذا الابن ، وَأَمَّا الْعَبدُ الَّذِي أُعْتِقَ فَإِنمَا وَرَّثهُ هَذا الابن الْحُرُّ مِن الْحُرَّةِ إِخوَتهُ وَأُمُّهُ دُون الأب ؛ لأنهُ عَبدٌ حَتى يعْلَمَ أَن الْعَبدَ قَدْ مَسَّهُ الْعِتقُ قَبلَ مَوْتِ الابن ، وَالْعَبدُ لَمَّا فُقِدَ لا يدْرَى أَمَسَّهُ الْعِتقُ أَمْ لا ؛ لأنا لا ندْرِي لَعَلَّهُ كَان مَيتًا مِن يَوْمِ أَعْتقَهُ سَيدُهُ ؛ فَلِذلِكَ رَأَيت أَن يدْفَعَ الْمَالُ إِلَى وَرَثةِ ابنِ الْعَبدِ وَيؤْخذ بذلِكَ مِنهُمْ حَمِيلٌ ، وَرَأَيت فِي وَلَدِ الْحُرِّ أَن يوقَفَ نصِيب الْمَفْقُودِ وَلا يعْطَى وَرَثةُ ابنِهِ الْمَيتِ نصِيب الْمَفْقُودِ بحَمَالَةٍ ، فَهَذا فَرْقُ مَا بينهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ : إِنهُ لا يوَرَّث أَحَدٌ بالشَّكِّ ، أَلا ترَى فِي مَسْأَلَتِكَ فِي ابنِ الْعَبدِ أَن وَرَثتهُ الأَحْرَارَ كَانوا وَرَثتهُ إِذا كَان أَبوهُمْ فِي الرِّقِّ فَهُمْ وَرَثتهُ عَلَى حَالَتِهِمْ ، حَتى يعْلَمَ أَن الأَب قَدْ مَسَّهُ الْعِتقُ .

قُلْت: أَرَأَيت قَوْلَ مَالِكٍ لا يَرِث أَحَدٌ بالشَّكِّ أَلَيسَ ، يَنبغِي أَن يَكُون مَعْنَاهُ أَنهُ مَن جَاءَ يَأْخذ الْمَالَ بورَاثةٍ يَدَّعِيهَا ، فَإِن شَكَكْت فِي ورَاثتِهِ وَخِفْت أَن يَكُون غيرُهُ وَارثًا دُونهُ لَمْ أُعْطِهِ الْمَالَ حَتى لا أَشُكَّ أَنهُ لَيسَ لِلْمَيتِ مَن يَدْفَعُ هَذا عَن الْمِيرَاثِ الَّذِي يريدُ أَخذهُ ؟ قَالَ : إنمَا مَعْنَى قَوْلِ مَالِكٍ: لا أُورِّث أَحَدًا بالشَّكِّ إنمَا هُوَ فِي الرَّجُلَينِ يَهْلِكَان جَمِيعًا وَلا يدْرَى أَيهُمَا مَات أَوَّلا ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا وَارثٌ صَاحِبهُ أَنهُ لا يَرِث وَاحِدٌ مِنهُمَا صَاحِبهُ ، وَإِنمَا يَرِث كُلَّ وَاحِدٍ مِنهُمَا وَرَثتهُ مِن الأَحْيَاءِ .

قُلْت: فَأَنت تورِّث وَرَثةَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا بالشَّكِّ ؛ لأَنكَ لا تدْري لَعَلَّ الْمَيت هُوَ الْوَارث دُون هَذا الْحَي . قَالَ: الْمَيتان فِي هَذا كَأَنهُمَا لَيسَا بوَارثين وَهُمَا اللَّذان لا يورِّث مَالِكٌ بالشَّكِّ ، وَأَمَّا هَؤُلاءِ الأَحْيَاءِ فَإِنمَا وَرَّثنَاهُمْ حَيث طَرَحْنَا الْمَيتين ، فَلَمْ يورَّث بعْضُهُمَا مِن بعْضٍ فَلَمْ يَكُن بدٌّ مِن أَن يَرِث كُلَّ وَاحِدٍ مِنهُمَا وَرَثتهُ مِن الأَحْيَاءِ ، فَالْعَبدُ عِندَهُ إذا لَمْ يَكُن يَدْري أَمَسَّهُ الْعِتقُ أَمْ لا فَهُوَ بمَنزلَةِ الْمَيتين لا أُورِّثهُ حَتى أَسْتيقِن أَن الْعِتقَ قَدْ مَسَّهُ .

مَا جَاءَ فِي الْقَضَاءِ فِي مَالِ الْمَفْقُودِ وَوَصِيتِهِ وَمَا يصْنعُ بمَالِهِ إذا كَان فِي يَدِ الْوَرَثةِ

قُلْت: أَرَأَيت دُيون الْمَفْقُودِ إلَى مَن يَدْفَعُونهَا ؟ قَالَ: يَدْفَعُونهَا إلَى السُّلْطَان ، قُلْت: وَلا يجْزِئُهُمْ أَن يَدْفَعُوهَا إلَى وَرَثتِهِ ؟ قَالَ : لا ؛ لأَن الْوَرَثةَ لَمْ يَرِثوهُ بعْدُ .

قُلْت: أَرَأَيت الْمَفْقُودَ إذا فُقِدَ وَمَالُهُ فِي يَدَي وَرَثتِهِ أَيَنزِعُهُ السُّلْطَان مِنهُمْ وَيوقِفُهُ ؟ قَال: قَالَ مَالِكٌ : يوقَفُ مَالُ الْمَفْقُودِ إذا فُقِدَ ، فَالسُّلْطَان يَنظُرُ فِي ذلِكَ وَيوقِفُهُ وَلا يَدَعُ أَحَدًا يفْسِدُهُ وَلا يبذِرُهُ . قُلْت: أَرَأَيت الْمَفْقُودَ إذا كَان مَالُهُ فِي يَدِ رَجُلٍ قَدْ كَان الْمَفْقُودُ دَايَنهُ أَو اسْتوْدَعَهُ إيَاهُ أَوْ قَارَضَهُ بهِ ، أَوْ أَعَارَهُ مَتاعًا أَوْ أَسْكَنهُ فِي دَارهِ وَأَجَّرَهُ إيَاهَا أَوْ مَا أَشْبهَ هَذا ، أَيَنزِعُ السُّلْطَان هَذِهِ الأَشْيَاءَ مِن يَدِ مَن هِيَ فِي يَدِهِ أَمْ لا يَعْرِضُ لَهُمْ السُّلْطَان حَتَّى تَتِمَّ الإِجَارَة ؟ قَالَ: أَمَّا مَا كَان مِن إجَارَةٍ فَلا يَعْرِضُ لَهَا حَتى تَتِمَّ الإِجَارَةُ ، وَأَمَّا مَا كَان مِن عَاريةٍ فَإِن كَان لَهَا أَجَلٌ فَلا يَعْرِضُ لَهَا حَتى يَتِمَّ الأَجَلُ ، وَمَا كَان مِن دَار سَكَنهَا فَلا يَعْرِضُ لِمَن هِيَ فِي يَدِهِ حَتى تتِمَّ سُكْناهُ ، وَمَا اسْتوْدَعَهُ أَوْ دَاينهُ أَوْ قَارَضَهُ فَإِن السُّلْطَان يَنظُرُ فِي ذلِكَ كُلِّهِ وَيَسْتوْثِقُ مِن مَالِ الْمَفْقُودِ وَيَجْمَعُهُ لَهُ وَيَجْعَلُهُ حَيث

يَرَى ؛ لأنهُ ناظِرٌ لِكلِّ غائب وَيوقِفهُ ، وَكَذلِكَ الإجَارَات وَالسُّكْنى وَغيرُهَا إذا انقضَت آجَالُهَا صَنعَ فِيهَا السُّلْطَان مِثلَ مَا وَصَفْت لَكَ وَيوقِفُهَا وَيَحْرُزُهَا عَلَى الْغائب .

قُلْت: وَإِن كَان قَدْ قَارَضَ رَجُلا إِلَى أَجَلٍ مِنْ الآجَالِ ثُمَّ فُقِدَ ؟ قَالَ: الْقِرَاضُ لا يَصْلُحُ فِيهِ الأَجَلُ عِندَ مَالِكٍ وَهَذا قِرَاضٌ فَاسِدٌ لا يَحِلُّ ، فَالسُّلْطَان يَفْسَخ هَذا الْقِرَاضَ وَلا يقِرُّهُ وَيَصْنعُ فِي مَالِهِ كُلِّهِ مِثلَ مَا وَصَفْت لَكَ ، وَيوكّلُ رَجُلا بالْقِيَام فِي ذلِكَ ، أَوْ يَكُون فِي أَهْلِ الْمَفْقُودِ رَجُلٌ يَرْضَاهُ فيوَكّلُهُ فَيَنظرُ فِي ذلِكَ الْقَاضِي لِلْغائب .

قُلْت: وَلِمَ قُلْت فِي الْعَارِيةِ : إذا كَان لَهَا أَجَلٌ أَن السُّلْطَان يَدْعُهَا إِلَى أَجَلِهَا فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ؟ قَالَ : لأن الْمَفْقُودَ نفْسَهُ لَوْ كَان حَاضِرًا فَأَرَادَ أَن يَأْخذ عَاريتهُ قَبلَ مَحِلِّ الأَجَلِ لَمْ يَكُن لَهُ ذلِكَ عِندَ مَالِكٍ ؛ لأنهُ أَمْرٌ أَوْجَبهُ عَلَى نفْسِهِ فَلَيس لَهُ أَن يَرْجِعَ فِيهِ ، فَلِذلِكَ لا يَعْرِضُ فِيهِ السُّلْطَان ؛ لأن الْمَفْقُودَ نفْسَهُ لَمْ يَكُن يَسْتَطِيعُ رَدَّهُ ؛ وَلأنهُ لَوْ مَات لَمْ يَكُن لِلْوَرَثةِ أَن يَأْخذوهَا مِنهُ .

فِيمَن اسْتَحَقَّ شَيئًا مِن مَالِ الْمَفْقُودِ

قُلْت: أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا باعَ جَاريةً لَهُ ثمَّ فُقِدَ فَاعْترَفَت الْجَارِيَةُ فِي يَدِ الْمُشْترِي وَلِلْمَفْقُودِ عُرُوضٌ ، أَيعدَّى عَلَى الْعُرُوضِ فَيأْخذ الثمَن الَّذِي دَفَعَهُ إِلَى الْمَفْقُودِ مِن هَذِهِ الْعُرُوضِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، عِندَ مَالِكٍ لأن مَالِكًا يَرَى الْقَضَاءَ عَلَى الْغائب ، قُلْت: أَرَأَيت الْمَفْقُودَ إذا اعْترَفَ مَتاعَهُ رَجُلٌ فَأَرَادَ أَن يقِيمَ الْبينةَ أَيَجْعَلُ الْقَاضِي لِلْمَفْقُودِ وَكِيلا أَمْ لاَ ؟ قَالَ: لا أَعْرِف هَذا مِن قَوْلِ مَالِكٍ ، إنمَا يقَالُ لِهَذا الَّذِي اعْترَفَ هَذِهِ الأَشْيَاءَ: أَقِم الْبينةَ عِندَ الْقَاضِي ، فَإِن اسْتَحَقَّتْ أَخذت وَإِلا ذهَبتْ .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا أَقَامَ الْبينةَ أَن الْمَفْقُودَ أَوْصَى لَهُ بوَصِيةٍ أَتقْبلُ بينتهُ ؟ قَالَ : نعَمْ ، عِندَ مَالِكٍ ، فَإِن جَاءَ مَوْت الْمَفْقُودِ وَهَذا حَيٌّ أَجَزْت لَهُ الْوَصِيةَ إذا حَمَلَهَا الثلُث ، وَإِن بلَغ الْمَفْقُودُ مِن السِّنِين مَا لا يَحْيَا إِلَى مِثلِهَا وَهَذا حَيٌّ أَجَزْت لَهُ الْوَصِيةَ ، قُلْت : وَكَذلِكَ إن أَقَامَ رَجُلٌ الْبينةَ أَن الْمَفْقُودَ أَوْصَى إِلَيهِ قَبلَ أَن يفْقَدَ ؟ قَالَ: أَقْبلُ بينتهُ، وَإِذا جَعَلْت الْمَفْقُودَ مَيتًا جَعَلْت هَذا وَصِيًّا .

قُلْت: فَكَيفَ تقْبلُ بينتهُ وَهَذا لَمْ يَجب لَهُ شَيءٌ بعْدُ وَإِنمَا يَجب لَهُمَا ذلِكَ بعْدَ الْمَوْتِ ؟ قَالَ : يَقْبلُهَا الْقَاضِي ؛ لأن هَذا الرَّجُلَ يَقُولُ : أَخافُ أَن تمُوت بينتِي . قُلْت : فَإِن قَبلَ بينته ثمَّ

جَاءَ الْمَفْقُودُ بعْدَ ذلِكَ أَتَأمُرُهُمَا بأَن يعِيدَا الْبينةَ أَوْ قَدْ أَجزَت تِلْكَ الْبينةُ ؟ قَالَ : قَدْ أَجزَتْ لهما تِلْكَ الْبينة . قُلْت: أرَأَيت إذا ادَّعَت امْرَأَةٌ أَن هَذا الْمَفْقُودَ كَان زَوْجَهَا أَتقبلُ بينتهَا أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَمْ ، تقبلُ مِنهَا الْبينةُ ؛ لأن مَالِكًا يَرَى الْقَضَاءَ عَلَى الْغائب .

مَا جَاءَ فِي الأَسِيرِ يفْقَدُ وَالْمَرْأَةُ تتزوَّجُ فِي الْعِدَّةِ فَيقَبلُهَا أَوْ يباشِرُهَا فِي الْعِدَّةِ

قُلْت: أَرَأَيت الأسِيرَ يفْقَدُ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ ، أَهُوَ بمَنزلَةِ الْمَفْقُودِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ: لا ، وَالأَسِيرُ لا تتزَوَّجُ امْرَأَتهُ إلا أَن يَتنَصِرَ أَوْ يَمُوت ، قَالَ : فَقِيلَ لِمَالِكٍ : وَإِن لَمْ يَعْرِفُوا مَوْضِعَهُ وَلا مَوْقِفَهُ بعْدَمَا أُسِرَ ؟ قَالَ : لَيسَ هُوَ بمَنزلَةِ الْمَفْقُودِ وَلا تتزَوَّجُ امْرَأَتهُ حَتى يعْلَمَ مَوْتهُ أَوْ يُنْعَى . قُلْت: وَلِمَ قَالَ مَالِكٌ فِي الأَسِيرِ إذا لَمْ يَعْرِفُوا أَين هُوَ: إنهُ لَيسَ بمَنزلَةِ الْمَفْقُودِ ؟ قَالَ : لأنهُ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ ، وَقَدْ عُرِفَ أَنهُ قَدْ أُسِرَ وَلا يَسْتطِيعُ الْوَالِي أَن يَسْتخبرَ عَنهُ فِي أَرْضِ الْعَدُوِّ ، فَلَيسَ هُوَ بمَنزلَةِ مَن فُقِدَ فِي أَرْضِ الإسْلامِ .

قُلْت : أَرَأَيت الأسِيرَ يكْرِهُهُ بعْضُ مُلُوكِ أَهْلِ الْحَرْبِ أَوْ يكْرِهُهُ أَهْلُ الْحَرْبِ عَلَى النصْرَانِيةِ أَتبين مِنهُ امْرَأَتهُ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ : إذا تنصَّرَ الأسِيرُ فَإِن عُرِفَ أَنهُ تنصَّرَ طَائعًا فُرِّقَ بينهُ وَبين امْرَأَتِهِ ، وَإِن أُكْرِه لَمْ يفَرَّقْ بينهُ وَبين امْرَأَتِهِ ، وَإِن لَمْ يعْلَمْ أَنهُ تنصَّرَ مُكْرَهًا أَوْ طَائعًا فُرِّقَ بينهُ وَبين امْرَأَتِهِ ، وَمَالُهُ فِي ذلِكَ كُلِّهِ يوقَفُ عَلَيهِ حَتى يَمُوت – فَيكُون فِي بيتِ مَالِ الْمُسْلِمِين – أَوْ يَرْجعَ إلَى الإسْلامَ ، وَقَالَ رَبيعَةُ وَابن شِهَاب: إن تنصَّرَ وَلا يعْلَمُ أَمُكْرَهٌ أَوْ غيرُهُ فُرِّقَ بينهُ وَبين امْرَأَتِهِ وَأُوقِفَ مَالُهُ ، وَإِن أُكْرِهَ عَلَى النصْرَانِيةِ لَمْ يفَرَّقْ بينهُ وَبين امْرَأَتِهِ وَأُوقِفَ مَالُهُ وَينفَقُ عَلَى امْرَأَتِهِ مِن مَالِهِ .

الرَّجُلُ يتزوَّجُ الْمَرْأَةَ فِي الْعِدَّةِ هَلْ تحِلُّ لأَبيهِ أَوْ لابنِهِ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا تزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِدَّتِهَا فَلَمْ يجَامِعْهَا وَلَكِنهُ قَبلَ وَباشَرَ وَجَسَّ ، ثمَّ فُرِّقَ بينهُمَا أَيَحِلُّ لَهُ أَن ينكِحَهَا بعْدَ ذلِكَ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا إلا أَني أَرَى أَن النكَاحَ فِي الأَشْيَاءِ كُلِّهَا مِمَّا يحْرُمُ بالْوَطْءِ كَان نِكَاحًا حَلالا أَوْ عَلَى وَجْهِ شُبهَةٍ ، فَإِنهُ إذا قَبلَ فِيهِ أَوْ باشَرَ أَوْ تلَذذ لَمْ تحِلَّ لابنِهِ وَلا لأبيهِ ، وَالتلَذذ هُنا فِي الَّتِي تنكَحُ فِي عِدَّتِهَا بمَنزلَةِ الْوَطْءِ ؛ لأنهُ هُوَ نفْسُهُ لَوْ وَطِئهَا وَقَدْ تزَوَّجَهَا فِي عِدَّتِهَا لَمْ تحِلَّ لَهُ أَبدًا ، فَهُوَ فِي تحْرِيمِ الْوَطْءِ هَاهُنا بمَنزلَةِ الَّذِي يَتزَوَّجُ امْرَأَةً حَرَامًا بوَجْهِ شُبهَةٍ ،

فَالْوَطْءُ فِيهِ وَالْجَسُّ وَالْقُبلَةُ تَحْرُمُ عَلَى آبائهِ وَعَلَى أَبنائهِ فَكَذلِكَ هَذا ؛ لأن وَطْأَهُ تَحْرِيمٌ عَلَى نفْسِهِ ، فَالْقُبلَةُ وَالْجَسَّةُ وَالْمُباشَرَةُ تَحْمَلُ مَحْمَلَ التحْرِيمِ أَيضًا ؛ لأنهُ حِين كَان يَطَؤُهَا فَيَحْرُمُ عَلَيهِ وَطْؤُهَا فِي الْمُسْتقْبلِ أَبدًا ، فَكَذلِكَ إذا قَبلَهَا فِيمَا نهَاهُ اللَّهُ عَنهُ مِن نِكَاحِهَا فِي الْعِدَّةِ تَحْرُمُ عَلَيهِ قُبلَتهَا فِيمَا يسْتقْبلُ فَأَمْرُهُمَا وَاحِدٌ ؛ وَإِنمَا نهَى اللَّهُ تبارَكَ وَتعَالَى حَيث حَرَّمَ نِكَاحَهَا فِي الْعِدَّةِ [١] ؛ لِئَلا توطَأَ وَلا تقبلَ وَلا يتلَذذ بشَيءٍ مِنهَا حَتى تنقَضِيَ عِدَّتها ، فَمَن رَكِب شَيئًا مِن ذلِكَ فَقَدْ وَاقَعَ التحْرِيمَ . قَالَ : وَلَقَدْ سَأَلْنا مَالِكًا عَن الرَّجُلِ يَتزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فِي عِدَّتِهَا فَلا يَمَسُّهَا فِي الْعِدَّةِ وَلا يَقْرَبهَا فِي الْعِدَّةِ وَلَكِنهُ دَخلَ بهَا بعْدَ الْعِدَّةِ ؟ قَالَ: وَقَالَ مَالِكٌ : يفْسَخ هَذا النكَاحُ وَمَا هُوَ بالتحْرِيمِ الْبينِ وَقَدْ بينا آثارَ هَذا وَمَا أَشْبهَهُ .

فِيمَن لا عِدَّةَ عَلَيهَا مِن الطَّلاقِ وَعَلَيهَا الْعِدَّةُ مِن الْوَفَاةِ

قُلْت: هَلْ تعْتد امْرَأَةُ الْخصِي أَو الْمَجْبوب إذا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ؟ قَالَ : أَمَّا امْرَأَةُ الْخصِي فَأَرَى عَلَيهَا الْعِدَّةُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ . قَالَ أَشْهَب : لأنهُ يصِيب ببقِيةِ مَا بقِيَ مِن ذكَرِهِ وَأَرَاهُ يحْصِن امْرَأَتهُ وَيحْصَن هُوَ بذلِكَ الْوَطْءِ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ: وَأَمَّا الْمَجْبوب فَلا أَحْفَظُ السَّاعَةَ عَن مَالِكٍ فِي عِدَّةِ الطَّلاقِ شَيئًا إلا أَنهُ إن كَان مِمَّن لا يَمَسُّ امْرَأَةً فَلا عِدَّةَ عَلَيهَا فِي الطَّلاقِ ، وَأَمَّا فِي الْوَفَاةِ فَعَلَيهَا أَرْبعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ عَلَى كُلِّ حَال . قُلْت : أَرَأَيت الصَّغِيرَةَ إذا كَان مِثلُهَا لا يوطَأُ فَدَخلَ بهَا زَوْجُهَا فَطَلَّقَهَا هَلْ عَلَيهَا عِدَّةٌ مِن الطَّلاقِ وَعَلَيهَا فِي الْوَفَاةِ الْعِدَّةُ ؟ قَالَ مَالِكٌ : لا عِدَّةَ عَلَيهَا مِن الطَّلاقِ ، وَقَالَ مَالِكٌ : وَعَلَيهَا فِي الْوَفَاةِ الْعِدَّةُ ؛ لأنهَا مِن الأزْوَاجِ ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ : ﴿ **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً** ﴾ [البقرة :٢٣٤] .

مَا جَاءَ فِي عِدَّةِ الْمَرْأَةِ تنكَحُ نِكَاحًا فَاسِدًا

قُلْت: أَرَأَيت الْمَرْأَةَ يَمُوت عَنهَا زَوْجُهَا ثمَّ يعْلَمُ أَن نِكَاحَهَا كَان فَاسِدًا هَلْ عَلَيهَا الإحْدَادُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا إحْدَادَ عَلَيهَا وَلا عِدَّةَ وَفَاةٍ وَعَلَيهَا ثلاث حِيَضٍ اسْتِبرَاءً لِرَحِمِهَا ، وَلا مِيرَاث لَهَا ، وَيلْحَقُ وَلَدُهَا بأَبيهِ ، وَلَهَا الصَّدَاقُ كُلُّهُ الَّذِي سَمَّى لَهَا الزَّوْجُ مَا قُدِّمَ إلَيهَا ، وَمَا كَان مِنهُ مُؤَخرًا فَجَمِيعُهُ لَهَا .

---

[١] قال تعالى : ﴿ **وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ** ﴾ [البقرة : ٢٣٥] .

فِي عِدَّةِ الْمُطَلَّقَةِ وَالْمُتوَفَّى عَنهُن أَزوَاجُهُن فِي بيوتِهِن وَالانتِقَال مِن بيوتِهِن إذا خِفْن عَلَى أنفُسِهِن

قُلْت: أَرَأَيت الْمُطَلَّقَةَ وَالْمُتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا إن خافَت عَلَى نفْسِهَا ، أَيَكُون لَهَا أَن تتحَوَّلَ فِي عِدَّتِهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا خافَت سُقُوطَ الْبيتِ فَلَهَا أَن تتحَوَّلَ ، وَإِن كَانت فِي قَرْيَةٍ لَيس فِيهَا مُسْلِمُون وَهِيَ تخافُ عَلَيهَا اللُّصُوصَ وَأَشْباهَ ذلِكَ مِمَّن لا يؤْمَن عَلَيهَا فِي نفْسِهَا فَلَهَا أَن تتحَوَّلَ أَيضًا ، وَأَمَّا غيرُ ذلِكَ فَلَيس لَهَا أَن تتحَوَّلَ.

قُلْت: أَرَأَيت إن كَانت فِي مِصْرٍ مِن الأَمْصَارِ فَخافَت مِن جَارِهَا عَلَى نفْسِهَا وَلَهَا جَارُ سُوءٍ ، أَيَكُون لَهَا أَن تتحَوَّلَ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : الَّذِي قَالَ لَنا مَالِكٌ : إن الْمَبتوتةَ وَالْمُتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا لا تنتقِلُ إلا مِن أَمْرٍ لا تسْتطِيعُ الْقَرَارَ عَلَيهِ ، قُلْت : فَالْمَدِينةُ وَالْقَرْيَةُ عِندَ مَالِكٍ يَفْترِقَانِ ؟ قَالَ : الْمَدِينةُ ترْفَعُ ذلِكَ إلَى السُّلْطَانِ وَإِنمَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ مَا أَخبرْتكَ ، قَالَ : وَقَالَ لِي مَالِكٌ: لا تنتقِلُ الْمُتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا وَلا الْمَبتوتةُ إلا مِن شَيءٍ لا تسْتطِيعُ الْقَرَارَ عَلَيهِ ، قُلْت: أَفَيَكُون عَلَيهَا أَن تعْتدَّ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي تحَوَّلَت إلَيهِ مِن الْخوْفِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلْت: أَرَأَيت امْرَأَةً طَلَّقَهَا زَوْجُهَا فَكَانت تعْتد فِي مَنزِلِهِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ فَانهَدَمَ ذلِكَ الْمَسْكَن ، فَقَالَت الْمَرْأَةُ: أَنا أَنتقِلُ إلَى مَوْضِعِ كَذا وَكَذا أَعْتد فِيهِ ، وَقَالَ الزَّوْجُ: لا بلْ أَنقُلُكِ إلَى مَوْضِعِ كَذا وَكَذا فَتعْتدِّين فِيهِ ، الْقَوْلُ قَوْلُ مَن ؟ قَالَ : ينظَرُ فِي ذلِكَ ، فَإِن كَان الَّذِي قَالَت الْمَرْأَةُ : لا ضَرَرَ عَلَى الزَّوْجِ فِيهِ فِي كَثرَةِ كِرَاءٍ وَلا سُكْنى كَان الْقَوْلُ قَوْلَهَا ، وَإِن كَان عَلَى غيرِ ذلِكَ كَان الْقَوْلُ قَوْلَ الزَّوْجِ .

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: قَالَ مَالِكٌ وَسَعِيدُ بن عَبدِ الرَّحْمَنِ[١] وَيَحْيَى بن عَبدِ اللَّهِ بن سَالِمٍ[٢] أَن

---

(١) لعله : سعيد بن عبد الرحمن الجمحي ، روى عن هشام بن عروة وعبد الرحمن بن القاسم وسهيل بن أبي صالح وغيرهم ، وروى عنه الليث بن سعد وابن وهب وأبو توبة وغيرهم ، وثقه ابن معين وقال أبو حاتم: صالح ، وقال النسائي : لا بأس به . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٣١٩).

(٢) يحيى بن عبد الله بن سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ، روى عن عقبة وهشام بن عروة وعمرو ابن يحيى بن عمارة وغيرهم ، وروى عنه الليث وابن وهب وأبو صالح كاتب الليث وغيرهم ، وقال النسائي : مستقيم الحديث وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٦/ ١٥٢).

سَعِيدَ بن إِسْحَاقَ بن كَعْب بنِ عُجْرَةَ [١] حَدَّثَهُمْ عَن عَمَّتِهِ زَينب ابنةِ كَعْب بنِ عُجْـرَةَ [٢] أَن الْفُرَيعَةَ بنت مَالِكِ بنِ سِنان - وَهِيَ أُخت أَبي سَعِيدٍ الْخدْرِي - أَخبرَتهَا أَنهَا أَتـت رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ تسْأَلُهُ أَن ترْجعَ إِلَى أَهْلِهَا فِي بنِي خدْرَةَ فَإِن زَوْجَهَا خرَجَ فِي طَلَب أَعْبدٍ لَـهُ أَبقُـوا حَتى إِذا كَان طَرَفُ الْقُدُوم [٣] أَدْركَهُمْ فَقَتلُوهُ ، قَالَت : سَأَلْتهُ أَن يَـأْذن لِـي أَن أَرْجِـعَ إِلَـى أَهْلِي فِي بنِي خدرَةَ ، فَإِن زَوْجي لَمْ يَترُكْني فِي مَسْكَنٍ يَمْلِكُهُ وَلا نفقَةَ ، قَالَت: فَقُلْت : يَـا رَسُولَ اللَّهِ ائذن لِي أَن أَنتقِلَ إِلَى أَهْلِي قَالتْ : فَقَالَ : «**نعَـمْ**»، فَخرَجْت حَتى إِذا كُنت فِـي الْحُجْرَةِ أَوْ فِي الْمَسْجدِ دَعَانِي أَوْ أَمَرَ بِي فَدُعِيت لَهُ، قَالَ : كَيفَ قُلْـتِ؟ قَالـتْ : فَـرَدَّدْت عَلَيهِ الْقِصةَ الَّتِي ذكَرْت مِن شَأْنِ زَوْجي ، فَقَالَ :«**امْكُثِي فِي بيتِكَ حَتى يَبلُغ الْكِتاب أَجَلَهُ**»، قَالَت الْفُرَيعَةُ: فَاعْتدَدْت أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، قَالَت : فَلَمَّا كَان عُثمَان بن عَفَّان أَرْسَلَ إِلَـي فَسأَلَنِي فَأَخبرْتهُ فَاتبعَ ذلِكَ وَقَضَى بهِ [٤] .

قُلْت: أَرَأَيت إِن انهَدَمَ الْمَسْكَن فَقَالَ الزَّوْجُ: أَنا أُسْكِنكَ فِي مَوْضِعٍ كَذا وَكَذا وَلَيس ذلِكَ بضَرَرٍ ، وَقَالَت الْمَرْأَةُ : أَنا أَسْكُن فِي مَوْضِعٍ آخرَ وَلا أُرِيدُ مِنـكَ الْكِـرَاءَ ؟ **قَـالَ** : ذلِكَ لَهَا ، **قُلْت**: أَتحْفَظُهُ عَن مَالِكٍ ؟ **قَالَ**: لا ، وَهُوَ مِثلُ الأَوَّل . **قُلْت**: أَرَأَيت إِن انهَـدَمَ الْمَنزِلُ الَّذِي كَانت تعْتد فِيهِ فَانتقَلَت مِنهُ إِلَى مَنزِلٍ آخرَ ، أَيكُون لَهَا أَن تخرُجَ مِـن هَـذا الْمَنزِلِ الثانِي قَبلَ أَن تسْتكْمِلَ بقِيةَ عِدَّتِهَا ؟ **قَالَ ابـن الْقَاسِـمِ** : لَـيسَ لَهَـا أَن تخـرُجَ مِـن الْمَنزِلِ الثانِي حَتى تسْتكْمِلَ عِدَّتها إِلا مِن عِلَّةٍ .

---

(١) **سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة البلوي**، روى عن أبيه وعمته زينب بنت كعب وأبي سعيد المقبري وغيرهم ، وروى عنه الزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري وشعبة وغيرهم ، وثقه ابـن معـين والنسائي والدارقطني والعجلي . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٢٧٣، ٢٧٤) .

(٢) **زينب بنت كعب بن عجرة الأنصارية**، روت عن زوجها أبي سعيد الخدري وأخته الفريعة بنت مالك ، وروى عنها أخواها : سعد بن إسحاق وسليمان بن محمد ابنا كعب بن عجرة ، ذكرهـا ابـن حبان في الثقات . وذكرها ابن الأثير وابن فتحون في الصحابة . انظر تهذيب التهذيب (٦/ ٥٩٦).

(٣) **القدوم** : موضع على ستة أميال من المدينة .

(٤) رواه مالـك في الموطأ في الطـلاق (٢/ ٤٦١، ٤٦٢) رقـم (٨٧)، وأبـو داود في الطـلاق (٢٣٠٠) ، والترمذي في الطلاق (١٢٠٤)، والنسائي في الطلاق (٦/ ١٩٩) رقم (٣٥٢٨) من حديث الفريعة بنت مالك ، وسنده صحيح، وقد صححه الألباني في هذه السنن - ط مكتبة المعارف - الرياض .

فِي الْمُطَلَّقَةِ تنتقِلُ مِن بيتِ زَوْجِهَا الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ فَتطْلُب الْكِرَاءَ مِن زَوْجِهَا

قُلْت: أَرَأَيت امْرَأَةً طَلَّقَهَا زَوْجُهَا الْبتةَ فَغلَبت زَوْجَهَا فَخرجَت ، فَسَكَنت مَوْضِعًا غيرَ بيتِهَا الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ ، ثمَّ طَلَبت مِن زَوْجها كِرَاءَ بيتِهَا الَّذِي سَكَنَتهُ وَهِيَ فِي حَالِ عِدَّتِهَا ؟ قَالَ: لا كِرَاءَ لَهَا عَلَى الزَّوْج ؛ لأنها لَمْ تعْتدَّ فِي بيتِهَا الَّذِي كَانت تكُون فِيهِ ، قُلْت: وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْهُ مِن مَالِكٍ .

قُلْت: أَرَأَيت إن أَخرجَهَا أَهْلُ الدَّار فِي عِدَّتِهَا أَيكُون ذلِكَ لأَهْلِ الدَّار في قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَمْ ، ذلِكَ لأَهْلِ الدَّار إذا انقَضَى أَجَلُ الْكِرَاءِ . قُلْت: فَإِذا أَخرجَهَا أَهْلُ الدَّار أَيكُون عَلَى الزَّوْج أَن يَتكَارَى لَهَا مَوْضِعًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، عَلَى الزَّوْج أَن يَتكَارَى لَهَا مَوْضِعًا تسْكُن فِيهِ حَتى تنقَضِيَ عِدَّتهَا ، قَالَ:وَقَالَ مَالِكٌ: وَلَيس لَهَا أَن تبيت إلا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَتكَارَاهُ لَهَا زَوْجُهَا .

قُلْت: فَإِن قَالَت الْمَرْأَةُ حِين أُخرجَت: أَنا أَذهَب أَسْكُن حَيث أُرِيدُ وَلا أَسْكُن حَيث يَكْترِي لِي زَوْجِي ، أَيكُون ذلِكَ لَهَا أَمْ لا ؟ قَالَ ابن الْقَاسِمِ : نعَمْ ذلِكَ لَهَا ، وَإِنمَا كَانت تلْزَمُ السُّكْنى فِي مَنزِلِهَا الَّذِي كَانت تسْكُن فِيهِ ، فَإِذا أُخرجَت مِنهُ فَإِنمَا هُوَ حَقٌّ لَهَا عَلَى زَوْجهَا ، فَإِذا ترَكَت ذلِكَ فَلَيسَ لِزَوْجهَا حُجَّةٌ أَن يَنقُلَهَا إِلَى مَنزِلٍ لَمْ يَكُن لَهَا سُكْنى ، وَإِنمَا عِدَّتهَا فِي الْمَنزِلِ الَّذِي تريدُ أَن تسْكُن فِيهِ وَالْمَنزِلُ الَّذِي يريدُ أَن يسْكِنهَا فِيهِ زَوْجُهَا فِي السُّنةِ سَوَاءٌ .

ابْنُ وَهْب عَنْ مَالِكٍ عَن نافِعٍ أَن ابنةً لِسَعِيدِ بن زَيدٍ كَانت تحْت عَبدِ اللَّهِ بن عَمْرِو بن عُثمَان[1] بن عَفَّان فَطَلَّقَهَا الْبتةَ فَانطَلَقَت ، فَأَنكَرَ ذلِكَ عَلَيهَا عَبدُ اللَّهِ بن عُمَرَ بن الْخطَّاب[2] .

ابن وَهْب عَن يونسَ عَن ابن شِهَاب عَن عُبيدِ اللَّهِ بن عَبدِ اللَّهِ بن عُتبةَ أَن مَرْوَان سَمِعَ بذلِكَ فِي امْرَأَةٍ فَأَرْسَلَ إِلَيهَا فَرَدَّهَا إِلَى بيتِهَا ، وَقَالَ: سَنأْخذ بالْقَضِيَّةِ الَّتِي وَجَدْنا

---

(١) عبد الله بن عمرو بن عثمان بن عفان الأموي المعروف بالمطرف ، روى عن أبيه وابن عمر وابن عباس ورافع بن خديج وغيرهم ، وروى عنه ابنه محمد المعروف بالديباج والزهري وهشام بن سعد ، وثقه النسائي ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٢١٩) .

(٢) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٥٣) رقم (٦٤) بسند المدونة .

الناسَ عَلَيهَا [١] ، وَقَالَ يونسُ : قَالَ ابن شِهَاب : كَان ابن عُمَرَ وَعَائشَةُ يشَدِّدَان فِيهَا وَيَنهَيَان أَن تخرُجَ أَوْ تبيت فِي غيرِ بيتِهَا [٢] قَالَ ابن شِهَاب: وَكَان ابن الْمُسَيب يشَدِّدُ فِيهَا ، مَالِكٌ قَالَ: قَالَ عَبدُ اللَّهِ بن عُمَرَ وَسَعِيدُ بن الْمُسَيب وَسُلَيمَان بن يَسَارٍ : لا تبيت الْمَبتوتةُ إلا فِي بيتِهَا [٣] .

قُلْت: أَرَأَيت كُلَّ مَن خرَجَت مِن بيتِهَا فِي عِدَّتِهَا الَّذِي تعْتد فِيهِ وَغلَبت زَوْجَهَا ، أَيجبرُهَا السُّلْطَان عَلَى الرُّجُوعِ إلَى بيتِهَا حَتى تتِمَّ عِدَّتهَا فِيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت: أَرَأَيت الأمِيرَ إذا هَلَكَ عَن امْرَأَتِهِ أَوْ طَلَّقَهَا وَهِيَ فِي دَارِ الإمَارَةِ أَتخرُجُ أَمْ لا ؟ قَالَ: مَا دَارُ الإمَارَةِ فِي هَذا أَوْ غيرِ دَارِ الإمَارَةِ إلا سَوَاءٌ ، وَيَنبغِي لِلأمِيرِ الْقَادِمِ أَن لا يخرِجُهَا مِن بيتِهَا حَتى تنقَضِيَ عِدَّتهَا ، قُلْت: أَتحْفَظُ هَذا عَن مَالِكٍ ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ حَبسَ دَارًا لَهُ عَلَى رَجُلٍ مَا عَاشَ ، فَإِذا انقَرَضَ فَهِيَ حَبسٌ عَلَى غيرِهِ ، فَمَات فِي الدَّارِ هَذا الْمُحْبسُ عَلَيهِ أَوَّلا وَالْمَرْأَةُ فِي الدَّارِ ، فَأَرَادَ الَّذِي صَارَت الدَّارُ إلَيهِ الْمُحْبسُ عَلَيهِ مِن بعْدِ هَذا الْهَالِكِ أَن يخرِجَ الْمَرْأَةَ مِن الدَّارِ ، قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا أَرَى أَن يخرِجَهَا حَتى تنقَضِيَ عِدَّتهَا ، فَالَّذِي سَأَلْت عَنهُ مِن دَارِ الإمَارَةِ أَيسَر مِن هَذا .

عَبدُ الرَّحْمَنِ بنِ أَبِي الزِّنادِ عَن هِشَامِ بنِ عُرْوَةَ عَن أَبِيهِ قَالَ: دَخلْت عَلَى مَرْوَان فَقُلْت: إن امْرَأَةً مِن أَهْلِكَ طَلُقَت ، فَمَرَرْت عَلَيهَا آنِفًا ، وَهِيَ تنتقِلُ فَعِبت ذلِكَ عَلَيهِم فَقَالُوا: أَمَرَتنا فَاطِمَةُ بنت قَيس [٤] بذلِكَ ، وَأَخبرَتنا أَن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهَا أَن تنتقِلَ حِين طَلَّقَهَا زَوْجُهَا إلَى ابنِ أُمِّ مَكتوم ، فَقَالَ مَرْوَان : أَجَلْ هِيَ أَمَرَتهُمْ بذلِكَ ، فَقَالَ عُرْوَةُ :قُلْت: وَأَمَّا وَاَللَّهِ لَقَدْ عَابت ذلِكَ عَائشَةُ أَشَدَّ الْعَيب فَقَالَت : إن فَاطِمَةَ كَانت فِي مَكَانٍ وَحْشٍ ، فَخِيفَ عَلَى ناحِيَتِهَا ، فَلِذلِكَ أَرْخصَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [٥] .

---

(١) رواه مالك في المصدر السابق (٢/ ٤٥٣) رقم (٦٣) بمعناه .

(٢) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٦٣) رقم (٩٠) وابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق ـ باب أين تعتد من قال: في بيتها (٤/ ١٢٨) رقم (٧) عن عائشة ورقم (٨) وباب في المتوفي عنها زوجها تعتد في بيتها (٤/ ١٣٢) رقم (٩) من حديث ابن عمر .

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصدر السابق (٤/ ١٢٧،١٢٨) رقم (٥) عن ابن المسيب وسليمان بن يسار.

(٤) فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية ، أخت الضحاك بن قيس، روت عن النبي ﷺ وروى عنها القاسم بن محمد ابن أبي بكر وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار وغيرهم ، ثقة. انظر تهذيب التهذيب (٦/ ٦١٠) .

(٥) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٥٣) رقم(٦٣)، والبخاري في الطلاق (٥٣٢٥، ٥٣٢٦) =

ابن لهيعة عَن مُحَمَّدِ بن عَبدِ الرَّحْمَنِ ، أَنهُ سَمِعَ الْقَاسِمَ بن مُحَمَّدٍ يَقُولُ : خرَجَت عَائشَةُ زَوْجُ النبي ﷺ بأُمِّ كُلْثومَ مِن الْمَدِينةِ إِلَى مَكَّةَ فِي عِدَّتِهَا ، وَقُتِلَ زَوْجُهَا بِالْعِرَاق ، فَقِيلَ لِعَائشَةَ فِي ذلِكَ ، فقَالَت: إني خِفْت عَلَيهَا أَهْلَ الْفِتنةِ ، وَذلِكَ لَيالِي فِتنةِ أَهْلِ الْمَدِينةِ بعْدَ مَا قُتِلَ عُثمَان بن عَفَّان ، قَالَ مُحَمَّدٌ: وَكَانت عَائشَةُ تنكِرُ خرُوجَ الْمُطَلَّقَةِ فِي عِدَّتِهَا حَتى تحِلَّ [١] .

ابن وَهْب عَن يونسَ عَن ابن شِهَاب عَن عَبدِ الرَّحْمَنِ بنِ الْقَاسِمِ أَن عَائشَةَ زَوْجَ النبي ﷺ انتقَلَت بأُمِّ كُلْثومَ حِين قُتِلَ طَلْحَةُ ، وَكَانت تحْتَهُ مِن الْمَدِينةِ إِلَى مَكَّةَ ، قَالَ : وَذلِكَ أَنهَا كَانت فِتنةٌ.

مَا جَاءَ فِي عِدَّةِ الصَّبيةِ الصَّغِيرَةِ مِن الطَّلاق وَالْوَفَاةِ فِي بيتِهَا وَالْبدَويةِ تنتقِلُ إِلَى أَهْلِهَا

قُلْت: أَرَأَيت الصَّبيةَ الصَّغِيرَةَ إذا كَانت مِثلُهَا يجَامَعُ فَبنى بهَا زَوْجُهَا فَجَامَعَهَا ثم طَلَّقَهَا الْبتةَ ، فَأَرَادَ أَبوَاهَا أَن يَنقُلاهَا لِتعْتدَّ عِندَهُمَا وَقَالَ الزَّوْجُ : لا بلْ تعْتد فِي بيتِهَا ؟ قَالَ : تعْتد فِي بيتِهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ وَلا ينظَرُ إِلَى قَوْلِ الأبوَينِ وَلا إِلَى قَوْلِ الزَّوْج ، وَقَدْ لَزِمَتهَا الْعِدَّةُ فِي بيتِهَا حَيث كَانت تكُون يَوْمَ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا . قُلْت: فَإِن كَانت صَبيةً صَغِيرَةً مَات عَنهَا زَوْجُهَا فَأَرَادَ أَبوَاهَا الْحَجَّ أَو النقْلَةَ إِلَى غير تِلْكَ الْبلادِ ، أَلَهُمْ أَن يخرِجُوهَا ؟ قَالَ : لَيسَ لَهُمْ أَن يخرِجُوهَا ؛ لأن مَالِكًا قَالَ : لا تنتقِلُ الْمُتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا وَلِتعْتدَّ فِي بيتِهَا إلا الْبدَويةُ فَإِن مَالِكًا قَالَ فِيهَا وَحْدَهَا : إِنهَا تنتوِي - أَيْ : تتحَوَّل - مَعَ أَهْلِهَا حَيث انتوَى أَهْلُهَا . وَحَدَّثنِي سَحْنُون عَنْ ابنِ وَهْب عَن مَالِكٍ وَسَعِيدِ بن الْمُسَيِّبِ وَاللَّيثِ عَن هِشَامِ بنِ عُرْوَةَ عَن أَبيهِ أَنهُ كَان يَقُولُ فِي الْمَرْأَةِ الْبدَويةِ ، يتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا إِنهَا تنتوِي حَيث انتوَى أَهْلُهَا [٢] ، عَبدُ الْجَبارِ بنُ عُمَر عَن ربيعَةَ مِثلُهُ، قَالَ رَبيعَةُ : وَإِذا كَانت فِي مَوْضِعِ خوْفٍ أَنهَا لا تقِيمُ فِيهِ . قَالَ مَالِكٌ : إذا كَانت فِي قَرَارٍ فَانتوَى أَهْلُهَا لَمْ تنتوِ مَعَهُمْ ، فَإِن كَانوا فِي بادِيَةٍ فَانتوَى أَهْلُهَا انتوَت مَعَهُمْ قَبلَ أَن تنقَضِيَ عِدَّتهَا ، وَإِن تبدَّى زَوْجُهَا فَتوُفِّيَ فَإِنهَا ترْجِعُ وَلا تقِيمُ تعْتد فِي الْبادِيَةِ ،

= من حديث عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها .

(١) سبق قريبًا .

(٢) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢ / ٤٦٢) رقم (٨٩) .

قُلْت: وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْبَدَوِي يَمُوت: إن امْرَأَتهُ تنتوي مَعَ أَهْلِهَا وَلَيس تنتوي مَعَ أَهْلِ زَوْجِهَا. قُلْت: أَرَأَيت الْمَرْأَة الَّتِي لَمْ يَدْخلْ بهَا زَوْجُهَا وَمَات عَنهَا وَهِيَ بكْرٌ ببيتِ أَبويهَا أَوْ ثيب مَالِكَةٌ أَمْرَهَا أَين تعْتد؟ قَالَ: حَيث كَانت تكُون يَوْمَ مَات زَوْجُهَا، قُلْت: وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ؟ قَالَ: نعَمْ.

مَا جَاءَ فِي عِدَّةِ الأمَةِ وَالنصْرَانِيةِ فِي بيوتِهمَا

قُلْت: أَرَأَيت الأمَةَ الَّتِي مَات عَنهَا زَوْجُهَا الَّتِي ذكَرْت أَن مَالِكًا قَالَ: تعْتد حَيث كَانت تبيت إن أَرَادَ أَهْلُهَا الْخرُوجَ مِن تِلْكَ الْبلادِ وَالنقْلَةِ مِنهَا إلَى غيرهَا، أَلَهُمْ أَن يَنقُلُوهَا أَوْ يخرجُوهَا؟ قَالَ ابن الْقَاسِمِ: نعَمْ ذلِكَ لَهُمْ وَتسْتكْمِلُ بقِيةَ عِدَّتِهَا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَنتقِلُون إلَيهِ، وَهِيَ بمَنزلَةِ الْبدَوِيةِ إذا انتجَعَ أَهْلُهَا. قَالَ: وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ.

قَالَ يونسُ: قَالَ ابن شِهَابٍ فِي أَمَةٍ طَلُقَت قَالَ: تعْتد فِي بيتِهَا الَّذِي طَلُقَت فِيهِ. وَقَالَ أَبو الزِّنادِ: إن تحَمَّلَ أَهْلُهَا تحَمَّلَت مَعَهُمْ.

قُلْت: أَرَأَيت الْمُشْرِكَةَ الْيَهُودِيةَ وَالنصْرَانِية إذا كَان زَوْجُهَا مُسْلِمًا فَمَات عَنهَا فَأَرَادَت أَن تنتقِلَ فِي عِدَّتِهَا، أَيكُون ذلِكَ لَهَا فِي قَوْل مَالِكٍ أَمْ لا؟ قَالَ: قَالَ لنا مَالِكٌ: تجْبرُ عَلَى الْعِدَّةِ فَإِن أَرَادَت أَن تنكِحَ قَبلَ انقِضَاءِ عِدَّتِهَا مُنِعَت مِن ذلِكَ وَأُجْبرَت عَلَى الْعِدَّةِ، قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَيهَا الإحْدَادُ أَيضًا فَأَرَى أَن تجْبرَ عَلَى أَن لا تنتقِلَ حَتى تنقَضِيَ عِدَّتهَا؛ لأنهُ قَدْ أَجْبرَهَا عَلَى الْعِدَّةِ وَعَلَى الإحْدَادِ. قَالَ ابن الْقَاسِمِ: سَبيلُهَا فِي كُلِّ شَيءٍ مِن أَمْرِهَا فِي الْعِدَّةِ مِثلُ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ تجْبرُ عَلَى ذلِكَ.

وحَدَّثَنِي سَحْنون عَنْ ابن وَهْب عَن يونسَ بن يَزِيدَ عَن ابن شِهَاب أَنهُ قَالَ فِي رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتهُ فَأَرَادَ أَن يَعْزِلَهَا فِي بيتٍ مِن دَارِهِ أَوْ طَلَّقَهَا عِندَ أَهْلِهَا قَالَ: ترْجعُ إلَى بيتِهَا فَتعْتد فِيهِ. وحَدَّثَنِي سَحْنون عَنْ ابن وَهْب عَن يَحيَى بن أَيوب عَن يَحيَى بن سَعِيدٍ أَنهُ قَالَ: ترْجعُ إلَى بيتِهَا فَتعْتد فِيهِ وَتِلْكَ السُّنةُ وَقَالَ: وَبلَغنِي عَن عُثمَان بن عَفَّان مِثلُهُ.

مَا جَاءَ فِي خرُوج الْمُطَلَّقَةِ بالنهَارِ وَالْمُتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا وَسَفَرِهِمَا

قُلْت: هَلْ كَان مَالِكٌ يوَقِّت لَهُمْ فِي الْمُتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا، إلَى أَي حِينٍ مِن اللَّيلِ لا يَسَعُهَا أَن تقِيمَ خارِجًا مِن حُجْرَتِهَا أَوْ بيتِهَا، أَبعْدَمَا تغِيب الشَّمْسُ، أَمْ ذلِكَ وَاسِعٌ

لَهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ حَتى تريدَ النوْمَ أَن تتخِذ عِندَ جيرَانِهَا أَوْ تكُون فِي حَوَائجهَا ، وَهَلْ ذكَرَ لَكُمْ مَالِكٌ مَتى تخرُجُ فِي حَاجَتِهَا أَيسَعُهَا أَن تدْلِجَ فِي حَاجَتِهَا ، أَوْ تخرُجَ فِي السَّحَرِ أَوْ فِي نِصْفِ اللَّيلِ إِلَى حَاجَتِهَا ؟ قَالَ: قَوْلُ مَالِكٍ وَالَّذِي بلغنِي عنهُ: إنهَا تخرُجُ بسَحَرٍ قُرْب الْفَجْرِ وَتأْتِي بعْدَ الْمَغرِب مَا بينهَا وَبين الْعِشَاءِ .وَحَدَّثنِي سَحْنُون عَنْ ابْنِ القَاسِمِ عَن مَالِكٍ عَن يَحْيى بنِ سَعِيدٍ قَالَ : بلَغنِي أَن السَّائب بن يَزِيدَ بنِ خباب توُفِّيَ ، وَأَن امْرَأَتهُ أُمَّ مُسْلِمٍ أَتت ابن عُمَرَ فَذكَرَت لَهُ حَرْثا لَهَا بقَناةٍ ، وَذكَرَت لَهُ وَفَاةَ زَوْجهَا ، أَيصْلُحُ لَهَا أَن تبيت فِيهِ ؟ فنهَاهَا ، فكَانَت تخرُجُ مِن بيتِهَا بسَحَرٍ فتصْبحُ فِي حَرْثِهَا وَتظَلُّ فِيهِ يَوْمَهَا ثمَّ ترْجعُ إذا أَمْسَت[1] .

حَدَّثنِي سَحْنون عَنْ ابن وَهْب عَن أُسَامَةَ بنْ زَيدٍ وَاللَّيثِ عَن نافِعٍ أَن ابنةَ عَبدِ اللَّهِ بنِ عَباسٍ حِينَ توُفِّيَ عَنهَا وَاقِدُ بن عَبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ[2] كَانت تخرُجُ باللَّيلِ فتزُورُ أَباهَا وَتمُرُّ عَلَى عَبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ وَهِيَ مَعَهُ فِي الدَّارِ ، فَلا ينكِرُ مَالِكٌ عَلَيهَا وَلا تبيت إلا فِي بيتِهَا.

قُلْت: أَرَأَيت الْمُطَلَّقَةَ تطْلِيقَةً يَمْلِكُ زَوْجُهَا فِيهَا الرَّجْعَةَ أَوْ مَبتوتةً أَيكُون لَهَا أَن تخرُجَ بالنهَارِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ: نعَمْ تخرُجُ بالنهَارِ وَتذهَب وَتجيءُ وَلا تبيت إلا ببيتِهَا الَّذِي كَانت تسْكُنهُ حِين طَلُقَت ، قُلْت : فَالْمُطَلَّقَات الْمَبتوتات وَغيرُ الْمَبتوتاتِ وَالْمُتوَفَّى عَنهُن أَزْوَاجُهُن فِي الْخرُوج بالنهَارِ وَالْمَبيتِ باللَّيلِ عِندَ مَالِكٍ سَوَاءٌ ؟ قَالَ : نعَمْ .

وحَدَّثنِي سَحْنون عَنْ ابن وَهْب عَن اللَّيثِ بن سَعْدٍ وَأُسَامَةَ بنِ يَزِيدَ عَن نافِعٍ عَن ابنِ عُمَرَ أَنهُ كَان يَقُولُ: إذا طَلُقَت الْمَرْأَةُ الْبتةَ فَإِنهَا تأْتِي الْمَسْجدَ وَالْحَقُّ ينوُبُهَا ، وَلا تبيت إلا ببيتِهَا حَتى تنقَضِيَ عِدَّتهَا[3] .

وحَدَّثنِي سَحْنُون عَنْ ابن وَهْب عَن أَبِي الزُّبيرِ عَن جَابرِ بنِ عَبدِ اللَّهِ أَن خالَتهُ أَخبرَتهُ أَنهَا طَلُقَت فَأَرَادَت أَن تجُد نخلَهَا ، فَزَجرَهَا رِجَالٌ عَن أَن تخرُجَ ، فَأَتت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: « بَلى فَجُدِّي نخلَك فَإِنكِ عَسَى أَن تتصَدَّقِي وَتفْعَلِي مَعْرُوفًا »[4] وَقَالَت عَائشَةُ:

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٦٢) رقم (٨٨) .

(٢) لعله: واقد بن محمد بن زيد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي ، روى عن أبيه وسعيد بن مرجانة ونافع مولى ابن عمر وغيرهم ، وروى عنه أخوه وابنه عثمان بن واقد ، وثقه أحمد وأبو داود وابن معين ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٦/ ٧٠،٧١) .

(٣) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٦٣) رقم (٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٧٠،٧١) .

(٤) رواه مسلم في الطلاق (١٤٨٣/ ٥٥) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

تخرُجُ وَلا تبيت إلا ببيتِهَا. وَقَالَ الْقَاسِمُ: تخرُجُ إِلَى الْمَسْجدِ .

قُلْت: أَرَأَيت الرَّجُلَ يطَلِّقُ امْرَأَتهُ تطْلِيقَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أَيكُون لَهُ أَن يسَافِرَ بهَا ؟ قَالَ:قَالَ مَالِكٌ : لا إذن لَهُ فِي خرُوجِهَا حَتى يرَاجعَهَا ، فَإِذا لَمْ يَكُن لَهُ إذنٌ فِي خرُوجهَا فَلا يَكُون لَهُ أَن يسَافِرَ بهَا إلا أَن يرَاجعَهَا . قُلْت: أَرَأَيت الْمُتوَفَّى عَنهَا وَهِيَ صَرُورَةٌ ، أَو الْمُطَلَّقَةُ وَهِيَ صَرُورَةٌ فَأَرَادَت أَن تحُجَّ فِي عِدَّتِهَا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لَيسَ لَهَا أَن تحُجَّ الْفَرِيضَةَ فِي عِدَّتِهَا مِن طَلاقٍ أَوْ وَفَاةٍ .

حَدَّثَنِي سَحْنون عَنْ ابن وَهْب عَن عَمْروَ بن الْحَارِثِ أَنَّ بكَير بن الأَشَج حَدَّثهُ أَن ابنةَ هَبار بن الأَسْوَدِ توُفِّيَ عَنهَا زَوْجُهَا فَأَرَادَت أَن تحُجَّ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا ، فَسَأَلَت سَعِيدَ ابن الْمُسَيب فَنهَاهَا [1] ، ثمَّ أَمَرَهَا غيرُهُ بالْحَج ، فَخرَجَت فَلَمَّا كَانت عَلَى الْبيدَاءِ صُرِعَت فَانكَسَرَت .

مَا جَاءَ فِي مَبيتِ الْمُطَلَّقَةِ وَالْمُتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا فِي بَيْتِهَا

قُلْت: أَرَأَيت إذا طَلُقَت الْمَرْأَةُ تطْلِيقَةً يمْلِكُ الرَّجْعَةُ ، هَلْ تبيت عَن بيتِهَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ: لا تبيت عَن بيتِهَا . قَالَ : فَقُلْت لِمَالِكٍ : فَإِن اسْتأْذنت زَوْجَهَا فِي ذلِكَ ؟ قَالَ : لا إذن لِزَوْجِهَا ذلِكَ حَتى يرَاجعَهَا وَلا تبيت إلا فِي بيتِهَا .

حَدَّثَنِي سَحْنون عَنْ ابن وَهْب عَنْ ابْنِ لَهِيعَة عَن خالِدِ بن أَبي عِمْرَان أَنهُ سَأَلَ الْقَاسِمَ بْنِ مُحَمَّد وَسَالِمَ بْنَ عَبْدَ اللهِ عَن الْمُطَلَّقَةِ وَاحِدَةً أَو اثنتين ، أَتعُودُ مَرِيضًا أَوْ تبيت فِي زِيَارَةٍ فَكرِهَا لَهَا الْمَبيت وَقَالا: لا نرَى عَلَيهَا بأْسًا أَن تعُودَ كَمَا كَانت تصْنعُ قَبلَ تطْلِيقِهِ إياهَا .

قُلْت : أَرَأَيت الْمُطَلَّقَةَ وَاحِدَةً يَمْلِكُ الزَّوْجُ الرَّجْعَةَ أَو الْمَبتوتةَ ، هَلْ تبيت وَاحِدَةً مِنهُمَا فِي عِدَّةٍ مِن طَلاقٍ أَوْ وَفَاةٍ فِي الدَّار فِي الصَّيفِ مِن الْحَرِّ ؟ قَالَ : قَوْلُ مَالِكٍ وَالَّذِي يعْرَفُ مِن قَوْلِهِ أَنَّ لَهَا أَن تبيت فِي بيتِهَا وَفِي أُسْطُوَانِهَا فِي الصَّيفِ مِن الْحَرِّ وَفِي حُجْرَتِهَا وَمَا كَان مِن حَوْزِهَا الَّذِي يغلَقُ عَلَيهِ باب حُجْرَتِهَا .

قُلْت : فَإِن كَان فِي حُجْرَتِهَا بيوتٌ ، وَإِنمَا كَانت تسْكُن مَعَهُ بيتًا مِنهَا وَمَتاعُهَا فِي بيتٍ مِن تِلْكَ الْبيوتِ وَفِيهِ كَانت تسْكُن ، أَيكُون لَهَا أَن تبيت فِي غيرِ ذلِكَ الْبيتِ الَّذِي كَانت تسْكُن

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق ـ باب ما قالوا في المطلقة لها تحج في عدتها (٤/ ١٢٩) رقم (٤) عن ابن المسيب بمعناه .

فِيهِ ؟ قَالَ : لا تبيت إلا فِي بيتِهَا وَأُسْطُوَانِهَا وَحُجْرَتِهَا الَّذِي كَانت تصَيفُ فِيهِ فِي صَيفِهَا وَتبيت فِيهِ فِي شِتائهَا ، وَلَمْ يَعْنِ بهَذا الْقَوْل: تبيت فِي بيتِهَا الْمُتوَفَّى عَنهَا وَالْمُطَلَّقَةُ أَنهَا لا تبيت إلا فِي بيتِهَا الَّذِي فِيهِ مَتاعُهَا ، إنمَا هُوَ وَجْهُ قَوْل مَالِكٍ أَن جَمِيعَ الْمَسْكَنِ الَّذِي هِيَ فِيهِ مِن حُجْرَتِهَا وَأُسْطُوَانِهَا وَبيتِهَا الَّتِي تكُون فِيهِ لَهَا أَن تبيت حَيث شَاءَت فِي ذلِكَ . قُلْت: فَلَوْ كَانت مَقْصُورَةً هِيَ فِيهَا فِي الدَّارِ وَفِي الدَّارِ مَقَاصِيرُ لِقَوْم آخرين وَالدَّارُ تجْمَعُهُمْ كُلَّهُمْ، أَيكُون لَهَا أَن تبيت فِي حُجَرِ هَؤُلاءِ وتترُكُ حُجْرَتهَا وَالدَّارُ تجْمَعُ جَمِيعَهُمْ فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَالَ : لَيس لَهَا ذلِكَ وَلا تبيت إلا فِي حُجْرَتِهَا وَفِي الَّذِي فِي يَدِهَا مِن الَّذِي وَصَفْت لَكَ وَلَيس لَهَا أَن تبيت فِي حُجَرِ هَؤُلاءِ ؛ لأنهَا لَمْ تكُن سَاكِنةً فِي هَذِهِ الْحُجَرِ يَوْمَ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ، وَهَذِهِ الْحُجَرُ فِي يَدِ غيرِهَا وَلَيسَت فِي يَدِهَا .

حَدَّثَنِي سَحْنون عَنْ ابن وَهْب عَن مُحَمَّدِ بن عَمْرو وَعَن ابنِ جُرَيجٍ عَن إسْمَاعِيلَ بنِ كَثِيرٍ[1] عَن مُجَاهِدٍ قَالَ : اسْتشْهِدَ رِجَالٌ يَوْمَ أُحُدٍ فَقَامَ نِسَاؤُهُمْ وَهُن مُتجَاوِرَاتٌ فِي دَارٍ، فَجئن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقُلْن : إنا نسْتوْحِشُ باللَّيلِ فَنبيت عِنْدَ إحْدَانا حَتى إذا أَصْبَحْنا تبادَرْنا إلَى بيوتِنا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **تحَدَّثْن عِندَ إحْدَاكُن مَا بدَا لَكُن حَتى إذا أَرَدْتن النوْمَ فَلْتؤُب كُلُّ امْرَأَةٍ إلَى بيتِهَا** »[2] .

قُلْت : أَرَأَيت الْمُطَلَّقَةَ ثلاثًا أَوْ وَاحِدَةً بَائِنةً أَوْ وَاحِدَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ ، وَلَيس لَهَا وَلِزَوْجِهَا إلا بيتٌ وَاحِدٌ الْبيت الَّذِي كَانا يَكُونان فِيهِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يَخرُجُ عَنهَا وَلا يَكُون مَعَهَا فِي حُجْرَتِهَا تغلِقُ الْحُجْرَةَ عَلَيهِ وَعَلَيهَا ، وَالْمَبتوتةُ وَالَّتِي يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ فِي هَذا سَوَاءٌ . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : وَإِذا كَانت دَارٌ جَامِعَةٌ لا بأْسَ أَن يَكُون مَعَهَا فِي الدَّارِ تكُون هِيَ فِي بيتٍ وَهُوَ فِي بيتٍ آخرَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَقَد انتقَلَ عَبدُ اللَّهِ بن عُمَر وَعُرْوَةُ بن الزُّبير . سَحْنون عَنْ ابن وَهْب عَن ابنِ لَهِيعَةَ أَن يَزِيدَ بنِ أَبِي حَبيب حَدَّثهُ أَن عُمَرَ بن الْخطَّاب كَان يَبعَث إلَى الْمَرْأَةِ بطَلاقِهَا ثمَّ لا يَدْخلُ عَلَيهَا حَتى يراجعَهَا .

---

(١) إسماعيل بن كثير الحجازي أبو هاشم المكي ، روى عن عاصم بن لقيط بن صبرة بن وسعيد بن جبير ومجاهد وغيرهم ، وروى عنه الثوري وابن جريج ومسعر بن كدام وغيرهم ، وثقه أحمد والنسائي وابن سعد ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (١/ ٢٠٦، ٢٠٧) .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (٢٣/ ١٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٧١٧) عن مجاهد مرسلا .

وَقَالَ رَبِيعَةُ: يَخرُجُ عَنهَا وَيقِرُّهَا فِي بيتِهَا لا يَنبغِي أَن يَأْخذهُمَا غلَقٌ وَلا يَدْخلُ عَلَيهَا إلا بِإذنٍ فِي حَاجَةٍ إن كَان لَهُ ، فَالْمُكْث لَهُ عَلَيهَا فِي الْعِدَّةِ وَاسْتَبرَأَ بِهِ إياهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِالْخرُوجِ عَنهَا .

مَا جَاءَ فِي رُجُوعِ الْمطَلَّقَةِ وَالْمُتوَفَّى عَنهُن أَزْوَاجُهُن إِلَى بيوتِهِن يَعْتَدِدْن فِيهَا

قُلْت : مَا قَوْلُ مَالِكٍ فِي الْمَرْأَةِ يَخرُجُ بهَا زَوْجُهَا زَائرًا إِلَى مَسِيرَةِ يَوْمِ أَوْ يَوْمَين أَوْ ثلاثةٍ فَيَهْلِكُ هُناكَ زَوْجُهَا أَترْجعُ إِلَى مَنزِلِهَا فتعْتد فِيهِ أَمْ تعْتد فِي مَوْضِعِهَا الَّذِي مَات فِيهِ زَوْجُهَا ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالِكٌ** : ترْجعُ إِلَى مَوْضِعِهَا فَتعْتد فِيهِ . **قُلْت** : فَإِن كَان سَافَرَ بهَا مَسِيرَةً أَكْثرَ مِن ذلِكَ ؟ **قَالَ** : **سَأَلْت مَالِكًا** غيرَ مَرَّةٍ عَن الْمَرْأَةِ يَخرُجُ بهَا زَوْجُهَا إِلَى السَّوَاحِلِ مِن الْفُسْطَاطِ يرَابطُ بهَا وَمِن نِيته أَن يقِيمَ بهَا خَمْسَةَ أَشْهُرٍ أَوْ سِتةً أَوْ سَنَةً ، ثمَّ يريدُ أَن يَرْجعَ أَوْ يَخرُجَ إِلَى الرِّيفِ أَيامَ الْحَصَادِ ، وَهُوَ يريدُ الرُّجُوعَ إذا فَرَغ ، وَلَمْ يَكُن خرُوجُهُ إِلَى الْمَوْضِعِ خرُوجَ انقِطَاعٍ لِلسُّكْنى ، أَوْ يَكُون مَسْكَنُهُ بِالرِّيفِ فَيَدْخلُ بِالْفُسْطَاطِ بِأَهْلِهِ فِي حَاجَةٍ يقِيمُ بهَا أَشْهُرًا ، ثمَّ يرِيدُ أَن يَرْجعَ إِلَى مَسْكَنِهِ بِالرِّيفِ ، قَالَ:**قَالَ مَالِكٌ** : إن مَات رَجَعَت إِلَى مَسْكَنِهَا حَيث كَانت تسْكُن فِي هَذا كُلِّهِ ، وَلا تقِيمُ حَيث توُفِّيَ .

فَقِيلَ لِمَالِكٍ : فَلَوْ أَن رَجُلا انتقَلَ إِلَى بلَدٍ فَخرَجَ بِأَهْلِهِ ثمَّ هَلَكَ؟**قَالَ** : هَـذِهِ تنفُـذ إن شَاءَت إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي انتقَلَت إِلَيهِ فَتعْتد فِيهِ ، وَإِن شَاءَت رَجَعَت ، **فَقِيلَ لَهُ** : فَالرَّجُلُ يَخرُجُ إِلَى الْحج فَيَمُوت فِي الطَّرِيقِ ، **قَالَ** : إن كَان مَوْتهُ قَرِيبًا مِن بلَدِهِ لَيس عَلَيهَا فِي الرُّجُوعِ كَبيرُ مُؤْنةٍ رَجَعَت ، وَإِن كَان قَدْ بعُدَت وَتباعَدَ فَلْتنفُذ ، فَإِذا رَجَعَت إِلَى مَنزِلِهَا فَلْتعْتدَّ بقِيةَ عِدَّتِهَا فِيهِ .

قُلْت : أَرَأَيت إن خرَجَ بهَا إِلَى مَوْضِعٍ مِن الْمَوَاضِعِ انتقَلَ بهَا إِلَيهِ فَهَلَكَ زَوْجُهَا فِي بعْضِ الطَّرِيق ، وَهِيَ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي خرَجَت إِلَيهِ أَقْرَب أَوْ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي خرَجَت مِنهُ أَقْرَب فَمَات زَوْجُهَا ، أَتكُون مُخيرَةً فِي أَن ترْجعَ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي انتقَلَت مِنهُ ، أَوْ فِي أَن تمْضِيَ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي انتقَلَت إِلَيهِ ، أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، أَرَى أَن تكُون بِالْخِيَارِ إن أَحَبت أَن تمْضِيَ مَضَت وَإِن أَحَبت أَن ترْجعَ

رَجَعَت وَسَكَنت ، وَكَذَلِكَ بلَغنِي عَن مَالِكٍ .

قُلْت : أَرَأَيت إن خرَجَ بهَا إلَى مَنزلِهِ فِي بعْضِ الْقُرَى ، وَالْقَرْيَةُ مَنزِلُهُ فَهَلَكَ هُنَاكَ ؟ **قَالَ** : إن كَان خرَجَ بهَا عَلَى مَا وَصَفْت لَكَ مِن جدَادٍ يَجُدُّهُ أَوْ حَصَادٍ يَحْصُدُهُ أَوْ لِحَاجَةٍ ؛ فَإِنهَا ترْجعُ إلَى بيتِهَا الَّذِي خرَجَ بهَا الزَّوْجُ مِنهُ فَتعْتد فِيهِ وَلا تمْكُث فِي هَذا الْمَوْضِعِ ، فَإِن كَان مَنزِلا لِزَوْجهَا فَلا تقِيمُ فِيهِ إلا أَن يَكُون خرَجَ بهَا حِين خرَجَ بهَا يريدُ سُكْنَاهُ وَالْمَقَامَ فِيهِ فتعْتد فِيهِ وَلا ترْجعُ ، وَقَالَ رَبيعَةُ : إن كَان بمَنزِلَةِ السَّفَرِ أَوْ بمَنزِلَةِ الظَّعْنِ فَالرُّجُوعُ إلَى مَسْكَنِهَا أَمْثَلُ .

سَحْنون عَنْ ابن وَهْب عَن حَيْوَةَ بنِ شُرَيحٍ أَن أَبَا أُمَيَّةَ حَسَّان[1] حَدَّثَهُ أَن سَهْلَ بن عَبدِ الْعَزِيزِ توُفِّيَ وَهُوَ عِندَ عُمَرَ بنِ عَبدِ الْعَزِيزِ[2] بالشَّامِ وَمَعَهُ امْرَأَتهُ ، فَأَمَرَ عُمَرُ بن عَبدِ الْعَزِيزِ امْرَأَةَ سَهْلٍ أَن ترْحَلَ إلَى مِصْرَ قَبلَ أَن يَحِلَّ أَجَلُهَا فَتعْتد فِي دَارِهِ بمِصْرَ .

ابن وَهْب عَن عُمْرِو بنِ الْحَارِثِ عَن بكَيرِ بنِ الأَشَجِ قَالَ : سَأَلْت سَالِمَ بن عَبدِ اللَّهِ عَن الْمَرْأَةِ يَخرُجُ بهَا زَوْجُهَا إلَى بلَدٍ فَيتوَفَّى عَنهَا ، أَترْجعُ إلَى بيتِهِ أَوْ إلَى بيتِ أَهْلِهَا ؟ فَقَالَ سَالِمٌ : تعْتد حَيث توُفِّيَ عَنهَا زَوْجُهَا أَوْ ترْجعُ إلَى بيتِ زَوْجهَا حَتى تنقَضِيَ عِدَّتهَا ، ابن وَهْب عَن ابنِ لَهِيعَةَ عَن يَزِيدَ بنِ أَبِي حَبِيب عَن يَزِيدَ بنِ مُحَمَّدٍ عَن الْقَاسِمِ ابنِ مُحَمَّدٍ بهَذا .

قَالَ يونسُ وَقَالَ رَبيعَةُ : ترْجعُ إلَى مَنزِلِهَا إلا أَن يَكُون الْمَنزِلُ الَّذِي توُفِّيَ فِيهِ زَوْجُهَا مَنزِلَ نقْلَةٍ أَوْ مَنزِلَ ضَيعَةٍ لا تصْلُحُ ضَيعَتهَا إلا بمَكَانهَا .

قُلْت : فَإِن سَافَرَ بهَا فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً أَو اثْنَتَين أَوْ ثلاثا ، وَقَدْ سَافَرَ أَوْ انتقَلَ بهَا إلَى مَوْضِعٍ سِوَى مَوْضِعِهِ فَطَلَّقَهَا فِي الطَّرِيقِ ؟ **قَالَ** : الطَّلاقُ لا أَقُومُ عَلَى أَني سَمِعْتهُ مِن مَالِكٍ ، وَلَكِنهُ مِثلُ قَوْلِهِ فِي الْمَوْتِ وَكَذَلِكَ أَقُولُ ؛ لأن الطَّلاقَ فِيهِ الْعِدَّةُ مِثلَ مَا فِي الْمَوْتِ . **قُلْت** : وَالثلاث وَالْوَاحِدَةُ فِي ذلِكَ سَوَاءٌ ؟ **قَالَ** : نعَمْ .

قُلْت : أَرَأَيت إن سَافَرَ فَطَلَّقَهَا تطْلِيقَةً يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أَوْ صَالَحَهَا أَوْ طَلَّقَهَا ثلاثا ، أَوْ كَان انتقَلَ بهَا مِن مَوْضِعٍ إلَى مَوْضِعٍ ، وَقَدْ بلَغت الْمَوْضِعَ الَّذِي أَرَادَ إلا مَسِيرَةَ الْيَوْمِ

---

(١) **حسان بن عبد الله الأموي**، روى عن سعيد بن أبي هلال وروى عنه حيوة بن شريح وضمام بن إسماعيل وابن لهيعة ، ذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (١/ ٤٧٣) .

(٢) صوابه: **سهيل بن عبد العزيز**، وهو أخو عمر بن عبد العزيز ﷺ .

أَو الْيَوْمَينِ أَوْ أَقَلَّ مِن ذلِكَ ، فَأَرَادَت الْمَرْأَةُ أَن ترْجعَ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي خرَجَت مِنهُ وَبينهَا وَبين الْمَوْضِعِ الَّذِي خرَجَت مِنهُ شَهْرٌ وَلَيس مَعَهَا وَلِيٌّ وَلا ذو مَحْرَمٍ ، أَيَكُون ذلِكَ لَهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : إن كَان الْمَوْضِعُ الَّذِي خرجَ إِلَيهِ مَوْضِعًا لا يرِيدُ سُكْنَاهُ مِثلَ الْحَج أَو الْمَوَاجيزِ وَمَا وَصَفْت لَكَ مِن خرُوجهِ إِلَى مَنزِلِهِ فِي الرِّيفِ ، إن كَانت قَرِيبةً مِن مَوْضِعِهَا الَّذِي خرَجَت مِنهُ رَجَعَت إِلَى مَوْضِعِهَا ، وَإِن كَانت قَدْ تباعَدَت ، لَمْ ترْجعْ إلا مَعَ ثِقَةٍ ، وَإِن كَانت إنمَا انتقلَ بهَا فَكَان الْمَوْضِعُ الَّذِي خرَجَت إِلَيهِ عَلَى وَجْهِ السُّكْنى وَالإِقَامَةِ ، فَإِن أَحَبت أَن تنفُذ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي خرَجَت إِلَيهِ فَذلِكَ لَهَا ، وَإِن أَحَبت أَن ترْجعَ فَذلِكَ لَهَا إن أَصَابت ثِقَةً ترْجعُ مَعَهُ ؛ لأن الْمَوْضِعَ الَّذِي انتقَلَت إِلَيهِ مَات قَبلَ أَن يَتخِذهُ مَسْكَنًا .

قُلْت : فَإِن كَان مَات قَبلَ أَن يَتخِذهُ مَسْكَنًا فَلِمَ جَعَلْت الْمَرْأَةَ بالْخِيَارِ فِي أَن تمْضِيَ إِلَيهِ فَتعْتد فِيهِ ، وَأَنت تجْعَلُهُ حِين مَات الْمَيت قَبلَ أَن يَسْكُنهُ غيرَ مَسْكَنٍ ، فَلِمَ لا تأْمُرُهَا أَن ترْجعَ إِلَى مَوْضِعِهَا الَّذِي خرَجَت مِنهُ وَتجْعَلُهَا بمَنزِلَةِ الْمُسَافِرَةِ ؟ قَالَ : لا تكُون بمَنزِلَةِ الَّتِي خرجَ بهَا مُسَافِرًا ؛ لأنهُ لَمَّا خرجَ بهَا مُنتقِلا فَقَدْ رَفَضَ سُكْنَاهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي خرجَ مِنهُ وَصَارَ الْمَوْضِعُ الَّذِي خرجَ مِنهُ لَيس بمَسْكَنٍ لَهُ ، وَلَمْ يَبلُغ الْمَوْضِعَ الَّذِي خرجَ إِلَيهِ فَيَكُون مَسْكَنًا لَهُ ، فَصَارَت الْمَرْأَةُ لَيس وَرَاءَهَا لَهَا مَسْكَنٌ وَلَمْ تبلُغ أَمَامَهَا الْمَسْكَن الَّذِي أَرَادَت ، فَهَذِهِ امْرَأَةٌ مَات زَوْجُهَا وَلَيس فِي مَسْكَنٍ ، فَلَهَا أَن ترْجعَ إن أَرَادَت إذا أَصَابت ثِقَةً أَوْ تمْضِيَ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي أَرَادَت إن كَان قَرِيبًا ، وَإِن كَان بعِيدًا فَلا تمْضِي إلا مَعَ ثِقَةٍ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَت الْمَرْأَةُ : لا أَتقَدَّمُ وَلا أَرْجعُ وَلَكِن أَعْتد فِي مَوْضِعِي الَّذِي أَنا فِيهِ ، أَوْ أَنصَرِفُ إِلَى بعْضِ الْمَدَائِنِ أَو الْقُرَى فَأَعْتد فِيهَا أَيكُون ذلِكَ لَهَا ؟ قَالَ : مَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَيَكُون ذلِكَ لَهَا فِيهِ ؛ لأنهَا امْرَأَةٌ لَيس لَهَا مَنزِلٌ ، فَهِيَ بمَنزِلَةِ امْرَأَةٍ مَات زَوْجُهَا أَوْ طَلَّقَهَا وَلا مَالَ لَهُ ، وَهِيَ فِي مَنزِلِ قَوْمٍ فَأَخرَجُوهَا فَلَهَا أَن تعْتدَّ حَيث أَحَبت ، أَوْ بمَنزِلَةِ رَجُلٍ خرجَ مِن مَنزِلٍ كَان فِيهِ فَنقَلَ الْمَرْأَةَ إِلَى أَهْلِهَا فَتكَارَى مَنزِلا يَسْكُنهُ ، فَلَمْ يَسْكُنهُ حَتى مَات فَلَهَا أَن تعْتدَّ حَيث شَاءَت ؛ لأنهَا لا مَنزِلَ لَهَا إلا أَن ترِيدَ أَن تنتجعَ مِن ذلِكَ انتجَاعًا بعِيدًا ، فَلا أَرَى ذلِكَ لَهَا .

قُلْت : أَرَأَيت الْمَرْأَةَ تخْرُجُ مَعَ زَوْجهَا حَاجَّةً مِن مِصْرَ ، فَلَمَّا بلَغت الْمَدِينةَ طَلَّقَهَا

زَوْجُهَا أَوْ مَات عَنهَا ، أَتنفُذ لِوَجْهِهَا أَوْ ترْجعُ إِلَى مِصْـرَ ، وَهَـذا كُلُّـهُ قَبـلَ أَن تحْـرِمَ أَوْ بعْدَمَا أَحْرَمَت ؟قَالَ : سُئِلَ مَالِكٌ عَن الْمَرْأَةِ تخْرُجُ مِن الأندَلُس ترِيدُ الْحَجَّ فَلَمَّا بلَغـت إفْرِيقِيَة توُفِّيَ زَوْجُهَا .قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا كَان مِثلُ هَذا فَأَرَى أَن تنفُذ لِحَجهَـا ؛ لأنهَـا قَدْ تباعَدَت مِن بلادِهَا فَالَّذِي سَأَلْت عَنهُ هُوَ مِثلُ هَذا .قُلْت لَهُ : فَالطَّلاقُ وَالْمَوْت فِي مِثلِ هَذا سَوَاءٌ ؟قَالَ : نعَمْ سَوَاءٌ عِندِي .

سَحْنون عَن ابنِ لَهِيعَةَ عَن عِمْرَان بنِ سُـلَيمٍ قَـالَ : حَجَّـت مَعَنـا امْـرَأَةٌ تـوُفِّيَ عَنهَـا زَوْجُهَا قَبلَ أَن توفِيَ عِدَّتهَا، فَلَمَّا بلَغت الْمَدِينةَ انطَلَقَت إلَى عَبدِ اللَّهِ بن عُمَرَ فَقَالَت لَهُ: إني حَجَجْت قَبلَ أَن أَقْضِيَ عِدَّتِي ، فَقَالَ لَهَا : لَوْلا أَنكِ قَدْ بلَغتِ هَذا الْمَكَان لأمَرْتكِ أَن ترْجعِي .

قُلْت : أَرَأَيت إن لَمْ تكُن تمْضِي فِي الْمَسِيرِ فِي حَجِّهَـا إلا مَسِـيرَةَ يَـوْمٍ أَوْ يَـوْمَينِ أَوْ ثلاثةٍ فَهَلَكَ زَوْجُهَا أَوْ طَلَّقَهَا ، أَترَى أَن ترْجعَ عَن حَجهَا وَتعْتدَّ فِي بيتِهَـا أَمْ لا ؟قَـالَ : قَالَ مَالِـكٌ : إذا كَان أَمْرًا قَرِيبًا وَهِيَ تجِدُ ثِقَاتٍ ترْجعُ مَعَهُمْ ، رَأَيت أَن ترْجعَ إلَى مَنزِلِهَـا وَتعْتد فِيهِ ، فَإِن تباعَدَ ذلِكَ وَسَارَت مَضَت عَلَى حَجِّهَا .

سَحْنون عَنْ ابنِ وَهْـب عَن يونسَ بنِ يَزِيدَ عَن ابنِ شِهَاب أَنهُ قَالَ فِـي امْـرَأَةٍ طَلُقَـت وَهِيَ حَاجَّةٌ قَالَ : تعْتد وَهِيَ فِي سَفَرِهَا ،قَالَ ابن الْقَاسِـم فِي تفْسِـيرِ قَـوْلِ مَالِـكٍ : فِـي اللائي رَدَّهُن عُمَرُ بن الْخطَّاب مِن الْبيدَاءِ : إنمَا هُن مِن أَهْلِ الْمَدِينةِ وَمَـا قَـرُب مِنهَـا ، قَالَ:فَقُلْت لِمَالِكٍ: فَكَيفَ ترَى فِي رَدِّهِن ؟ قَالَ مَالِكٌ : مَا لَمْ يحْرِمْن فَـأَرَى أَن يَـرْدُدْن ، فَإِذا أَحْرَمْن فَأَرَى أَن يَمْضِين لِوَجْههِن وَبئسَ مَا صَـنعْن ، وَأَمَّـا الَّتِـي تخْـرُجُ مِـن مِصْـرَ فَهَلَكَ زَوْجُهَا بالْمَدِينةِ وَلَمْ تحْرِمْ ؟قَالَ : قَالَ مَالِـكٌ : هَذِهِ تنفُذ لِحَجِّهَـا وَإِن لَـمْ تحْـرِمْ . قُلْت: أَرَأَيت إن سَافَرَ بامْرَأَتِهِ وَالْحَاجَةُ لامْرَأَتِـهِ إلَـى الْمَوْضِـع الَّـذِي ترِيـدُ إلَيـهِ الْمَـرْأَةُ وَالزَّوْجُ لِخصُومَةٍ لَهَا فِي تِلْكَ الْبلْدَةِ ، أَوْ دَعْوَى قِبلَ رَجُلٍ أَوْ مُوَرِّثٍ لَهَا أَرَادَت قَبضَهُ ، فَلَمَّا كَان بينهَا وَبين الْمَوْضِعِ الَّذِي ترِيدُ إلَيهِ مَسِيرَةُ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَينِ أَوْ ثلاثةٍ هَلَـكَ زَوْجُهَـا عَنهَا وَمَعَهَا ثِقَةٌ أَترْجعُ مَعَهُ إلَى بلَدِهَا أَمْ تمْضِي لِلْحَاجَةِ لِوَجْهِهَا الَّتِي خرَجَت إلَيهَـا ، أَوْ ترْجعُ إلَى بلادِهَا وَتترُكُ حَاجَتهَا؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إن هِيَ وَجَدَت ثِقَةً ترْجعُ إلَى بيتِهَـا وَإِن لَمْ تجِدْ ثِقَةً تنفُذ إلَى مَوْضِعِهَا حَتى تجِدَ ثِقَةً فَترْجعُ مَعَهُ إلَى مَوْضِعِهَا فَتعْتد فِيهِ بقِيـةَ عِدَّتِهَا إن كَان مَوْضِعُهَا الَّذِي تخْرُجُ إلَيهِ تدْرِكُهُ قَبلَ انقِضَاءِ عِدَّتِهَا .

قُلْت : فَإِن خرَجَ بامْرَأَتِهِ مِن مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ بعِيدٍ فَسَافَرَ بهَا مَسِيرَةَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ وَالْخمْسَةِ الأَشْهُرِ ، ثمَّ إِنهُ هَلَكَ وَبينهَا وَبين بلادِهَا الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ أَوْ الْخمْسَةُ الأَشْهُرِ ؟ قَالَ : إِنهُ إِذا كَان بينهَا وَبين بلادِهَا ، الَّتِي خرَجَت مِنهَا مَا إِن هِيَ رَجَعَت انقَضَت عِدَّتهَا قَبلَ أَن تبلُغ بلادَهَا فَإِنهَا تعْتد حَيث هِيَ أَوْ حَيثمَا أَحبت وَلا ترْجعَ إِلَى بلادِهَا .

قُلْت : أَرَأَيت الْمَرْأَةَ مِن أَهْلِ الْمَدِينةِ إِذا اكْترَت إِلَى مَكَّةَ تريدُ الْحَجَّ مَعَ زَوْجهَا ، فَلَمَّا كَانت بذِي الْحُلَيفَةِ أَوْ بمَلَلٍ[1] أَو بالرَّوْحَاءِ[2] لَمْ تحْرِمْ بعْدُ ، هَلَكَ زَوْجُهَا أَوْ طَلَّقَهَا ثلاثا ، فَأَرَادَت الرُّجُوعَ ، كَيفَ يَصْنعُ الْكَرِي بكِرَائهَا ، أَيلْزَمُ الْمَرْأَةَ جَمِيعُ الْكِرَاءِ وَيَكُون لَهَا أَن تكْرِيَ الإِبلَ فِي مِثلِ مَا اكْترَتهَا ، أَمْ يَكُون لَهَا أَن تفَاسِخ الْجَمَّالَ وَيَلْزَمُهَا مِن الْكِرَاءِ قَدْرُ مَا رَكِبت فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، أَمْ مَاذا يَكُون عَلَيهَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : أَرَى الْكِرَاءَ قَدْ لَزِمَهَا ، فَإِن كَانت قَدْ أَحْرَمَت نفَذت ، وَإِن كَانت لَمْ تحْرِمْ وَكَانت قَرِيبةً رَجَعَت وَاكْترَت مَا اكْترَت فِي مِثلِ مَا اكْترَتهُ وَترْجعُ . قُلْت : أَرَأَيت إِن هَلَكَ زَوْجُهَا بذِي الْحُلَيفَةِ وَقَدْ أَحْرَمَت وَهِيَ مِن أَهْلِ الْمَدِينةِ أَترْجعُ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إِذا أَحْرَمَت لَمْ ترْجعْ .

مَا جَاءَ فِي نفَقَةِ الْمُطَلَّقَةِ وَسُكْنَاهَا

قُلْت : أَرَأَيت الْمُطَلَّقَةَ وَاحِدَةً أَو اثنتين أَوْ ثلاثا أَيلْزَمُهَا السُّكْنى وَالنفَقَةُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : السُّكْنى تلْزَمُهُ لَهُن كُلِّهِن ، فَأَمَّا النفَقَةُ فَلا تلْزَمُ الزَّوْجَ فِي الْمَبتوتةِ ثلاثا ، كَان طَلاقهُ إِياهَا أَوْ صُلْحًا إِلا أَن تكُون حَامِلا فَتلْزَمُهُ النفَقَةُ ، وَالنفقة لازِمَةٌ لِلزَّوْج فِي كُلِّ طَلاق يَمْلِكُ فِيهِ الزَّوْجُ الرَّجْعَةَ حَامِلا كَانت امْرَأَتهُ أَوْ غيرَ حَامِلٍ ؛ لأَنهَا تعَد امْرَأَتهُ عَلَى حَالِهَا حَتى تنقَضِيَ عِدَّتهَا ، وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ . قَالَ:وَقَالَ مَالِكٌ : وَكُلُّ نِكَاحٍ كَان حَرَامًا نكِحَ بوَجْهِ شُبهَةٍ مِثلَ أُختِهِ مِن الرَّضَاعَةِ أَوْ غيرِهَا مِمَّا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيهِ إِذا كَان عَلَى وَجْهِ شُبهَةٍ فَفُرِّقَ بينهُمَا ، فَإِن عَلَيهِ نفَقَتهَا إِذا كَانت حَامِلا ، فَإِن لَمْ تكُن حَامِلا فَلا نفَقَةَ عَلَيهِ وَتعْتد حَيث كَانت تسْكُن .

---

(١) الملل : موضع بين مكة والمدينة .

(٢) الروحاء : موضع على بعد أربعين ميلا من المدينة ، وقيل : هو الموضع الذى نزل فيه تبع حين رجع من قتال أهل المدينة يريد مكة .

قُلْت: فَهَلْ يَكُون لَهَا عَلَى الزَّوْج السُّكْنى وَإِن أَبى الزَّوْجُ ذلِكَ ؟ قَالَ: قَالَ لِي مَالِكٌ: تعْتد حَيث كَانت تسْكُن ، فَفِي قَوْل مَالِكٍ هَذا أَن لَهَا عَلَى زَوْجهَا السُّكْنى ؛ لأن مَالِكًا قَالَ : تعْتد حَيث كَانت تسْكُن ؛ لأنهُ نِكَاحٌ يَلْحَقُ فِيهِ الْوَلَدُ فَسَبيلُهَا فِي الْعِدَّةِ سَبيلُ النكَاحِ الصَّحِيحِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ . قُلْت : وَلِمَ جَعَلْتمُ السُّكْنى لِلْمَبتوتةِ وَأَبطَلْتمْ النفَقة فِي الْعِدَّةِ ؟ قَالَ : كَذلِكَ جَاءَ الأثرُ عَن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَخبرَنا ذلِكَ مَالِكٌ عَن النبي ﷺ أَنهُ قَالَ : «**الْمَبتوتةُ لا نفَقَةَ لَهَا** »[١] .

سَحْنون عَن ابْنِ القَاسِم عنْ مَالِكٍ عَن عَبدِ اللَّهِ بن يَزِيدَ مَوْلَى الأَسْوَدِ بن سُفْيَان عَن أَبي سَلَمَةَ بن عَبدِ الرَّحْمَنِ عَن فَاطِمَةَ بنتِ قَيسٍ أَن أَبا عَمْرو بن حَفْص طَلَّقَهَا الْبتة وَهُوَ غائب فَأَرْسَلَ إِلَيهَا وَكِيلَهُ بشَعِيرٍ فَسَخِطَتهُ ، فَقَالَ : وَاللَّهِ مَا لَكِ عَلَينَا مِن شَيءٍ فَجَاءَت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذكَرَت ذلِكَ لَهُ فَقَالَ : « **لَيسَ لَكِ عَلَيهِ نفَقَةٌ** »[٢] .

فِي سُكْنى الَّتِي لَمْ يبن بهَا وَسُكْنى النصْرَانِيةِ

قُلْت : أَرَأَيت النصْرَانِيةَ تحْت الْمُسْلِمِ هَلْ لَهَا عَلَى زَوْجهَا إِذا طَلَّقَهَا السُّكْنى مِثْلَ مَا يَكُون عَلَيهِ فِي الْمُسْلِمَةِ الْحُرَّةِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ .

قُلْت : أَرَأَيت الصَّبيَةَ الَّتِي قَدْ دَخلَ بهَا وَمِثْلُهَا يجَامَعُ فَجَامَعَهَا أَوْ لَمْ يجَامِعْهَا حَتى طَلَّقَهَا ، فَأَبت طَلاقَهَا أَيلْزَمُهُ السُّكْنى لَهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : إِذا أُلْزِمَت الْجَارِيَةُ الْعِدَّةَ لِمَكَان الْخلْوَةِ بهَا فَعَلَى الزَّوْج السُّكْنى عِندَ مَالِكٍ . قُلْت : فَإِن خلا بهَا فِي بيتِ أَهْلِهَا وَلَمْ يَبن بهَا إلا أَنهُمْ أَخلَوْهُ وَإِياهَا ثمَّ طَلَّقَهَا قَبلَ الْبنَاء بهَا ، وَقَالَ : لَمْ أُجَامِعْهَا ، وَقَالَت الْجَارِيَةُ : مَا جَامَعَنِي ، أَتجْعَلُ عَلَيهَا الْعِدَّةَ أَمْ لا ؟ قَالَ : عَلَيهَا الْعِدَّةُ لِهَذِهِ الْخلْوَةِ . قُلْت : فَهَلْ عَلَى الزَّوْج سُكْنى ؟ قَالَ : لا ، قُلْت : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : هَذا رَأْيي أَنهُ لا سُكْنى عَلَيهِ ؛ لأن الْجَارِيَةَ قَدْ أَقَرَّت بأَنهُ لا سُكْنى لَهَا عَلَى الزَّوْج. قُلْت : أَرَأَيت إِن خلا بهَا هَذِهِ الْخلْوَةَ فِي بيتِ أَهْلِهَا فَادَّعَت الْجَارِيَةُ أَنهُ قَدْ جَامَعَهَا وَأَنكَرَ الزَّوْجُ ذلِكَ ؟ قَالَ : الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْج وَلا سُكْنى عَلَيهِ وَإِنمَا عَلَيهِ نِصْفُ الصَّدَاقِ ، فَلِذلِكَ لا يَكُون عَلَيهِ السُّكْنى ؛ وَإِنمَا تكُون عَلَيهِ السُّكْنى إِذا وَجَب عَلَيهِ

---

(١) سيأتي في الحديث القادم .

(٢) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٥٤) رقم (٦٧) ، ومسلم في الطلاق (١٤٨٠) .

الصَّدَاقُ كَامِلا ، فَحَيْثمَا وَجَب الصَّدَاقُ كَامِلا وَجَب السُّكْنى ، قُلْت : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلْت : فَإِن أَقَرَّ الزَّوْجُ بوَطْئهَا وَجَحَدَت الْجَارِيَةُ وَلَمْ يخلُ بهَا أَوْ خلا بهَا ؟ قَالَ : قَدْ أَقَرَّ الزَّوْجُ بالْوَطْءِ فَعَلَيهِ الصَّدَاقُ كَامِلا ، إن أَحَبت أَن تأْخذهُ أَخذتهُ وَإِن أَحَبت أَن تدَعَ النصْفَ فَهِيَ أَعْلَمُ قَالَ : وَإِن كَان لَمْ يَخلُ بهَا وَادَّعَى أَنهُ غشِيَهَا وَأَنكَرَت ذلِكَ وَلَمْ يعْرَفْ دُخولُهُ لَمْ يَكُن عَلَيهَا عِدَّةٌ .قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَإِنمَا طُرِحَت عَنهَا الْعِدَّةُ ؛ لأنهُ اُتهِمَ حَيث لَمْ يعْرَفْ لَهَا دُخولٌ وَطَلَّقَهَا أَن يَكُون مُضَارًا يريدُ حَبسَهَا فَلا عِدَّةَ عَلَيهَا ، وَلا تكُون الْعِدَّةُ إلا بخلْوَةٍ تعْرَفُ أَو اهْتِدَاءٍ فِي الْبناءِ بهَا .قَالَ : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ .

فِي عِدَّةِ الصَّبِيةِ الَّتِي لا يجَامَعُ مِثلُهَا وَسُكْنَاهَا مِن الطَّلاقِ وَالْوَفَاةِ

قُلْت : أَرَأَيت الصَّبيَةَ الَّتِي لا يجَامَعُ مِثلُهَا وَهِيَ صَغِيرَةٌ وَدَخلَ بهَا زَوْجُهَا فَطَلَّقَهَا الْبتةَ ، أَتكُون لَهَا السُّكْنى فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا عِدَّةَ عَلَيهَا وَلِذلِكَ لا سُكْنى لَهَا .قُلْت : فَإِن مَات عَنهَا زَوْجُهَا وَقَدْ دَخلَ بهَا وَهِيَ صَبيةٌ صَغِيرَةٌ ؟ قَالَ : لَهَا السُّكْنى ؛ لأنهُ قَدْ دَخلَ بهَا وَإِن كَان لَمْ يَكُن مِثلُهَا يجَامَعُ ؛ لأن عَلَيهَا الْعِدَّةَ فَلا بدَّ أَن تعْتدَّ فِي مَوْضِعِهَا حَيث مَات عَنهَا زَوْجُهَا ، فَإِن كَان لَمْ يَدْخلْ بهَا وَهِيَ فِي بيتِ أَهْلِهَا وَمَات عَنهَا فَلا سُكْنى لَهَا عَلَى زَوْجهَا ، إلا أَن يَكُون الزَّوْجُ اكْترَى لَهَا مَنزِلا لا تكُون فِيهِ وَأَدَّى الْكِرَاءَ فَمَات وَهِيَ فِي ذلِكَ الْمَوْضِعِ فَهِيَ أَحَقُّ بتلِكَ السُّكْنى ، وَكَذلِكَ الْكَبيرَةُ إذا مَات عَنهَا قَبلَ أَن يَبنِيَ بهَا زَوْجُهَا وَلَمْ يسْكِنهَا الزَّوْجُ مَسْكنًا بهِ وَلَمْ يَكْترِ لَهَا مَسْكنًا تسْكُن فِيهِ فَأَدَّى الْكِرَاءَ ثمَّ مَات عَنهَا فَلا سُكْنى لَهَا عَلَى الزَّوْج ، وَتعْتد فِي مَوْضِعِهَا عِدَّةَ الْوَفَاةِ ، وَإِن كَان قَدْ فَعَلَ مَا وَصَفْت لَكَ فَهِيَ أَحَقُّ بتلِكَ السُّكْنى حَتى تنقَضِيَ عِدَّتهَا ، وَإِن كَانت فِي مَسْكَنِهَا حِين مَات عَنهَا وَلَمْ يَكُن دَخلَ بهَا فَعَلَيهَا أَن تعْتدَّ فِي بيتِهَا عِدَّةَ الْوَفَاةِ وَلا سُكْنى لَهَا عَلَى الزَّوْج ، وَكَذلِكَ الصَّغِيرَةُ عَلَيهَا أَن تعْتدَّ فِي مَوْضِعِهَا وَلا سُكْنى لَهَا عَلَى الزَّوْج إذا لَمْ يَكُن الزَّوْجُ قَدْ فَعَلَ مِثلَ مَا وَصَفْت لَكَ قَالَ : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ .

قُلْت : أَرَأَيت الصَّبيَةَ الصَّغِيرَةَ الَّتِي لا يجَامَعُ مِثلُهَا إذا دَخلَ بهَا ثمَّ طَلَّقَهَا ، أَيَكُون لَهَا

السُّكْنى عَلَى الزَّوْجِ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا عِـدَّةَ عَلَيهَـا فَـإذا قَـالَ مَالِكٌ : لا عِدَّةَ عَلَيهَا فَلا سُكْنى لَهَا ، قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لَيسَ لَهَا إلا نِصْفُ الصَّدَاقِ .

فِي سُكْنى الأَمَةِ وَنفقَتِهَا مِن الطَّلاقِ وَنفقَةِ امْرَأةِ العَبدِ حُرَّةً كَانت أوْ أمَةً

قلت : أَرَأَيت الأمَةَ إذا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا فَأَبتَّ طَلاقَهَا ، أَيكُون لَهَا السُّكْنى عَلَى زَوْجهَا أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : تعْتد فِي بيتِ زَوْجهَا إذا كَانت تبيت عِندَهُ . فَإن كَانـت تبيـت عِندَهُ قَبلَ ذلِكَ فَعَلَيهِ السُّكْنى ، قُلْت : أَرَأَيت إن كَانت تبيت عِندَ أَهْلِهَا قَبـلَ أَن يطَلِّقَهَـا الْبتةَ أَيكُون لَهَا عَلَيهِ السُّكْنى ؟ قَـالَ : مَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا إلا أَنـهُ قَـالَ : تعْتـد عِندَ أَهْلِهَا حَيث كَانت تبيت ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ يَذكرُ السُّكْنى أَن عَلَى الزَّوْج فِـي هَـذِهِ شَـيئًا بعَينهَا ، وَلا أَرَى أَنا عَلَى زَوْجِ هَذِهِ السُّكْنى ؛ لأنهَا إذا كَانت تحْت زَوْجهَا لَمْ يسْـكِنوهَا مَعَهُ وَلَمْ يبوِّئُهَا مَعَهُ بيتًا فَتكُون فِيهِ مَعَ الزَّوْجِ ، فَلا سُكْنى لَهَا عَلَى الـزَّوْجِ ، وَلا سُـكْنى عَلَى الزَّوْجِ فِي هَذا ؛ لأنهَا إذا كَانت تحْتهُ ثمَّ لَوْ أَرَادُوا أَن يغرِّمُوهُ السُّكْنى لَمْ يَكُن ذلِـكَ لَهُمْ إلا أَن يبوِّئُهَا مَعَهُ مَسْكَنًا يَخلُوهَا مَعَهُ فِيهِ ، وَإنمَا حَالُهَا الْيـوْمَ بعْـدَمَا طَلَّقَهَـا كَحَالِهَـا قَبلَ أَن يطَلِّقَهَا فِي ذلِكَ ، وَلَمْ أَسْمَعْ هَذا مِن مَالِكٍ .

قَالَ : وَسُئِلَ مَالِـكٌ عَن الْعَبدِ يطَلِّقُ زَوْجَتهُ وَهِيَ حُرَّةٌ أَوْ أَمَةٌ وَهِيَ حَامِـلٌ، أَعَلَيـهِ لَهَـا نفَقَةٌ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا نفقَةَ لَهَا عَلَيهِ إلا أَن يعْتقَ وَهِـيَ حَامِـلٌ ، فَينفِـقُ عَلَـى الْحُرَّةِ وَلا ينفِقُ عَلَى الأمَةِ إلا أَن تعْتقَ الأمَةُ بعْدَمَا أُعْتِقَ وَهِيَ حَامِـلٌ فَينفِـقُ عَلَيهَـا فِـي حَمْلِهَا ؛ لأن الْوَلَدَ وَلَدُهُ . وَقَالَ رَبيعَةُ فِي الْحُرِّ تحْتهُ الأمَةُ أَو الْحُرَّةُ تحْت الْعَبـدِ فَيطَلِّقُهَـا وَهِيَ حَامِلٌ ، قَالَ:لَيسَ لَهَا عَلَيهِ نفقَةٌ . وَقَالَ يَحْيَى بن سَعِيدٍ : إن الأمَةَ إذا طَلُقَت وَهِيَ حَامِلٌ إنهَا وَمَا فِي بطْنِهَا لِسَيدِهَا ، وَإنمَا تكُون النفقَةُ عَلَى الَّذِي يكُون لَهُ الْوَلَدُ وَهِيَ مِـن الْمُطَلَّقَاتِ وَلَهَا مَتاعٌ بالْمَعْرُوفِ عَلَى قَدْرِ هَيئَةِ زَوْجِهَا.

سَحْنُون عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ : عَن يَحيَى بن سَعِيدٍ عَن سَعِيدِ بن الْمُسَـيب أَنـهُ سَأَلَ عَن الْمَرْأَةِ يطَلِّقُهَا زَوْجُهَا وَهِيَ فِي بيتٍ بكِرَاءٍ عَلَى مَن الْكِرَاءُ ؟ قَالَ سَعِيدٌ : عَلَـى زَوْجِهَا، قَالَ : فَإن لَمْ يَكُن عِندَهُ؟ قَالَ : فَعَلَيهَا ، قَالُوا : فَـإن لَـمْ يَكُـن عِنـدَهَا ؟ قَـالَ : فَعَلَى الأمِيرِ [١] .

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٥٤) رقم (٦٦) .

ما جاء في نفقة المختلعة والمبارئة والملاعنة والمولى منها وسكناهن

قُلْت : أرَأَيت الْمُلاعِنة أَو الْمَوْلَى مِنهَا إذا طَلَّقَ السُّلْطَان عَلَى الْمَوْلَى ، أَوْ لاعَن بينهُ وَبين امْرَأَتِهِ فَوَقَعَ الطَّلاقُ بينهُمَا ، أَيَكُون عَلَى الزَّوْج السُّكْنى وَالنفقَةُ إن كَانت الْمَرْأَةُ حَامِلا فِي قَوْل مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : عَلَيهِ السُّكْنى فِيهِمَا جَمِيعًا ، وَقَالَ فِي النفقَةِ إن كَانت هَذِهِ الَّتِي آلَى مِنهَا فَفَرَّقَ بينهُمَا السُّلْطَان حَامِلا كَانت أَوْ غيرَ حَامِلٍ كَانت لَهَا النفقَةُ عَلَى الزَّوْج مَا كَانت حَامِلا ، أَوْ حَتى تنقَضِيَ عِدَّتهَا إن لَمْ تكُن حَامِلا؛ لأن فُرْقَةَ الإمَام فِيهِما غيرُ بائنٍ وَهُمَا يَتوَارَثان مَا لَمْ تنقَض الْعِدَّةُ ، وَأَمَّا الْمُلاعِنةَ فَلا نفقَةَ لَهَا عَلَى الزَّوْج إن كَانت حَامِلا ؛ لأن مَا فِي بطْنِهَا لَيس يَلْحَقُ الزَّوْجَ ، وَلَهُمَا جَمِيعًا السُّكْنى .

قُلْت : أرَأَيت الْمُختلِعَةَ وَالْمُبارئةَ أَيكُون لَهُمَا السُّكْنى أَمْ لا فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ لَهُمَا السُّكْنى فِي قَوْل مَالِكٍ وَلَا نفقَةَ لَهُمَا إلا أَن يَكُونا حَامِلَين .

سَحْنُون عَنْ ابن وَهْب عَن ابنِ لَهِيعَةَ عَن ابْنِ بكَير عَن سُلَيمَان بن يَسَار أَنهُ قَالَ : إن الْمُفْتدِيَةَ مِن زَوْجِهَا لا تخرُجُ مِن بيتِهَا حَتى تنقَضِيَ عِدَّتهَا ، وَلا نفقَةَ لَهَا إلا أَن تكُون حَامِلا قَالَ مَالِكٌ : الأمْرُ عِندَنا أَنهَا مِثلُ الْمَبتوتةِ ولا نفقَةَ لَهَا .

سَحْنُون عَنْ ابن وَهْب عَن مُوسَى بن عَلِيٍّ أَنهُ قَالَ : قَالَ ابن شِهَاب عَن الْمُختلِعَةِ وَالْمُبارئةِ وَالْمَوْهُوبةِ لأهْلِهَا أَين يَعْتدِدْن ؟ قَالَ : يَعْتدِدْن فِي بيوتِهِن حَتى يَحْلِلْن . قَالَ خالِدُ بن أَبي عِمْرَان[1] وَقَالَ الْقَاسِمُ بن مُحَمَّدٍ وَسَالِمُ بن عَبدِ اللَّهِ وَسُلَيمَان بن يَسَار .

قُلْت : أرَأَيت الْمُختلِعَةَ وَالْمُبارئةَ أَيكُون لَهُمَا السُّكْنى وَالنفقَةُ فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَالَ : إن كَانتا حَامِلَتين فَلَهُمَا النفقَةُ وَالسُّكْنى فِي قَوْل مَالِكٍ ، وَإن كَانتا غيرَ حَامِلَتين فَلَهُمَا السُّكْنى وَلا نفقَةَ لَهُمَا .

ابن وَهْب عَن يونسَ عَن رَبيعَةَ أَنهُ قَالَ : الْمُبارئةُ مِثلُ الْمُطَلَّقَةِ فِي الْمُكْثِ لَهَا مَا لَهَا وَعَلَيهَا مَا عَلَيهَا .

---

(١) صوابه : خالد بن أبي عمران ، وقد سبق تعريفه .

مَا جَاءَ فِي نَفَقَةِ الْمُتَوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا وَسُكْنَاهَا

قُلْت : أَرَأَيت الْمُتَوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا ، أَيَكُون لَهَا النفقَةُ وَالسُّكْنى فِي الْعِدَّةِ فِي قَوْل مَالِكٍ فِي مَال الْمَيتِ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا نفقَةَ لَهَا فِي مَال الْمَيتِ ، وَلَهَا السُّكْنى إن كَانَت الدَّارُ لِلْمَيتِ ، وَإِن كَان عَلَيهِ دَينٌ وَالدَّارُ دَارُ الْمَيتِ كَانت أَحَقَّ بالسُّكنى مِن الْغرَمَاءِ ، وَتباعُ لِلْغرَمَاءِ وَتشْترطُ السُّكْنى عَلَى الْمُشْترِي ،وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ، وَإِن كَانت دَارًا بكِرَاءٍ فَنقَدَ الزَّوْجُ الْكِرَاءَ فَهِيَ أَحَقُّ بالسُّكْنى ، وَإِن كَان لَمْ يَنقُدْ الْكِرَاءَ وَإِن كَان مُوسِرًا فَلا سُكْنى لَهَا فِي مَال الْمَيتِ وَلكِنْ تَتَكَارَى مِنْ مَالِهَا ، قَالَ : وَلا سُكْنَى لِلمَرأَةِ المتوفىَّ عَنْهَا زوجُهَا فِي مَالِ الْمَيِّتِ إذا كَانت فِي دَار بكِرَاءٍ عَلَى حَال إلا أَن يَكُون الزَّوْجُ قَدْ نقدَ الْكِرَاءَ .

قُلْت : أَرَأَيت إن كَان الزَّوْجُ قَدْ نقدَ الْكِرَاءَ فَمَات وَعَلَيهِ دَينٌ ، مَن أَوْلَى بالسُّكْنى الْمَرْأَةُ أَوْ الْغرَمَاءُ ؟ قَالَ : إذا نقَدَ الْكِرَاءَ فَالْمَرْأَةُ أَوْلَى بالسُّكْنى مِن الْغرَمَاءِ ، قَالَ : هَذا قَوْلُ مَالِكٍ. قُلْتُ : أَرَأَيت هَذِهِ الْمُتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا إذا لَمْ تجْعَلْ لَهَا السُّكْنى عَلَى الزَّوْج إذا كَان مُوسِرًا وَكَانت فِي دَار بكِرَاءٍ وَلَمْ يَكُن نقَدَ الْكِرَاءَ ، أَيَكُون لِلْمَرْأَةِ أَن تخْرُجَ حَيث أَحَبت أَمْ تعْتد فِي ذلِكَ الْبيتِ وَتؤَدِّي كِرَاءَهُ ؟ قَالَ : لا يَكُون لَهَا أَن تخْرُجَ مِنهُ ، قَالَ مَالِك: تَعْتَدُّ فِي ذَلِكَ الْبَيْتِ وَيَكُونُ عَلَيْهَا الكِرَاءُ وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ إذا رَضِيَ أَهْلُ الدَّار بالْكِرَاءِ إلا أَن يكْرُوهَا كِرَاءً لا يشْبهُ كِرَاءَ ذلِكَ الْمَسْكَنِ ، فَلَهَا أَن تخْرُجَ إذا أَخرَجَهَا أَهْلُ ذلِكَ الْمَسْكَنِ . قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا خرَجَ فَلْتكْترِ مَسْكَنًا وَلا تبيت إلا فِي هَذا الْمَسْكَنِ الَّذِي اكْترَتْهُ حَتى تنقَضِيَ عِدَّتهَا ، قَالَ سَحْنونٌ : أَلا تَرَى أَن سَعْيد بْنَ الْمُسَيَّبِ قَالَ : فَإِن لَمْ تكُن عِندَ الزَّوْج فِي الطَّلاقِ فَعَلَيهَا .

قُلْت : فَإِذا خرَجَت مِن الْمَسْكَنِ الثانِي فَاكْترَت مَسْكَنًا ثالِثا أَيَكُون عَلَيهَا أَيضًا أَن لا تبيت عِندَهُ وَأَن تعْتدَّ فِيهِ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ هَذا مِن مَالِكٍ وَأَرَى أَن يَكُون ذلِكَ عَلَيهَا . قُلْت : أَرَأَيت إن طَلَّقَهَا تطْلِيقَةً بائنةً أَوْ ثلاث تطْلِيقَاتٍ فَكَانت فِي سُكْنى الزَّوْج ثمَّ توُفِّيَ الزَّوْجُ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِي هَذا شَيئًا إلا أَن حَالَهَا عِندِي مُخالِفٌ لِحَال الْمُتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا ؛ لأنهُ حَقٌّ قَدْ وَجَب لَهَا عَلَى الزَّوْج فِي حَيَاتِهِ ، وَلَيس مَوْتهُ بالَّذِي يَضَعُ عَنهُ حَقًّا قَدْ كَان وَجَب لَهَا عَلَيهِ ، وَأَن الْمُتوَفَّى عَنهَا إنمَا وَجَب لَهَا الْحَقُّ فِي مَال زَوْجهَا بعْدَ وَفَاتِهِ وَهِيَ وَارِثٌ وَالْمُطَلَّقَةُ الْبتةَ لَيسَت بوَارِثٍ ، قَالَ ابن الْقَاسِم : وَهَذا الَّذِي بلَغنِي مِمَّن أَثِقُ بِهِ عَن مَالِكٍ أَنهُ قَالَهُ . قَالَ سَحْنُون : وَقَدْ قَالَ ابن نافِعٍ : عَن مَالِكٍ

أَنهُمَا سَوَاءٌ إذا طَلَّقَ ثمَّ مَات ، أَوْ مَات وَلَمْ يطلِّقْ وَهذا أَعْدَلُ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَالْمُتوفَّى عَنهَا لَمْ يَجب لَهَا عَلَى الْمَيتِ سُكْنى إلا بعْدَ مَوْتِهِ ، فَوَجَب السُّكْنى لَهَا وَوَجَب الْمِيرَاث لَهُمَا مَعًا فَتبطُلُ سُكْناهَا . قَالَ ابْنُ القَاسِم : وَهَذِهِ الَّتِي طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ثمَّ توُفِّيَ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا قَدْ لَزِمَ الزَّوْجَ سُكْناهَا فِي حَالِ حَيَاتِهِ ، فَصَارَ ذلِكَ دِينًا فِي مَالِهِ . قَالَ : أَلا ترَى أَن الْمُتوفَّى عَنهَا زَوْجُهَا إذا كَانت فِي مَنزِلِ الْمَيتِ ، أَوْ كَانت فِي دَار بكِرَاءٍ وَقَدْ نقَدَ الْمَيت كِرَاءَ تِلْكَ الدَّارِ كَانت أَوْلَى بذلِكَ مِن وَرَثةِ الْمَيتِ وَمِن الْغرَمَاءِ عِندَ مَالِكٍ ، فَهَذا يَدُلُّكَ عَلَى أَن مَالِكًا لَمْ يبطِلْ سُكْناهَا الَّذِي وَجَب لَهَا مِن الْمِيرَاثِ مَعَ سُكْناهُمَا مَعًا ، وَيَدُلُّكَ عَلَى أَنهُ لَيس بدَين عَلَى الْمَيتِ وَلا مَال لَهُ ترَكَهُ الْمَيت ، وَلَوْ كَان مَالا ترَكَهُ الْمَيت لَكَان الْوَرَثةُ يَدْخلُون مَعَهَا فِي السُّكْنى وَلَكَّان أَهْلُ الدَّين يحَاصُّونهَا بِهِ[1] .

وَمِمَّا يَدُلُّكَ عَلَى ذلِكَ لَوْ أَن رَجُلا طَلَّقَ امْرَأَتهُ الْبتةَ وَهِيَ فِي بيتٍ بكِرَاءٍ فَأَفْلَسَ قَبلَ أَن تنقَضِيَ عِدَّتهَا كَان أَهْلُ ذلِكَ الدَّارِ أَحَقَّ بمَسْكَنِهِمْ وَأُخرجَت الْمَرْأَةُ مِنهُ وَلَمْ يَكُن سُكْناهَا حَوْزًا عَلَى أَهْلِ الدَّارِ فَلَيسَ السُّكْنى مَالا .

ابن لَهيعَةَ عَن أَبي الزُّبيرِ عَن جَابرِ بن عَبدِ اللَّهِ أَنهُ سُئلَ عَن الْمَرْأَةِ الْحَامِلِ يتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا هَلْ لَهَا مِن نفَقَةٍ ؟ قَالَ جَابرٌ : لا حَسْبهَا مِيرَاثهَا . سحْنُون عَنْ ابن وَهْب عَن رِجَال مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن أَبي أُمَامَةَ بن سَهْل بن حُنيفٍ وَسُلَيمَان بن يَسَار وَابن الْمُسَيب وَعَمْرَةَ بنتِ عَبدِ الرَّحْمَنِ وَعَبدِ اللَّهِ بن أَبي سَلَمَةَ وَربيعَةَ مِثلُهُ . قَالَ ابن وَهْب : قَالَ ابن الْمُسَيب : إلا أَن تكُون مُرْضِعًا فَإِن أَرْضَعَت أَنفَقَ عَلَيهَا بذلِكَ مَضَت السُّنةُ . وَقَالَ رَبيعَةُ: يَكُون فِي حَيضتِهَا مِن مَالِهَا . وَقَالَ ابن شِهَاب مِثلَهُ : نفقَتهَا عَلَى نفْسِهَا فِي مِيرَاثِهَا كَانت حَامِلا أَوْ غيرَ حَامِلٍ .

قُلْت : أَرَأَيت الْمُطَلَّقَةَ وَالْمُتوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا حَت مَتى تنقَطِعُ السُّكْنى عَنهمَا إذا قَالَت : لَمْ تنقَض عِدَّتِي ؟ قَالَ : حَتى تنقَضِيَ الرِّيبةُ وَتنقَضِي الْعِدَّةُ ، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ عَن ابن الْمُسَيب أَنهُ كَان يَقُولُ فِي الْمَرْأَةِ الْحَامِلِ يطَلِّقُهَا زَوْجُهَا وَاحِدَةً أَوْ اثنتين ثمَّ تمْكُث أَرْبعَةَ أَشْهُر أَوْ خمْسَةَ ، أَوْ أَدْنى أَوْ أَكْثرَ مَا لَمْ تضَعْ ، ثمَّ يَمُوت زَوْجُهَا فَكَان يَقُولُ: قَد انقَطَعَ عَنهَا النفَقَةُ حِين مَات وَهِيَ وَارِثٌ مُعْتدَّةٌ .

---

(١) تحاصوا : اقتسموا حصصًا ، كما في القاموس .

مَا جَاءَ فِي سُكْنَى الأَمَةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ

قُلْت : أَرَأَيت الأَمَةَ إذا أُعْتِقَت تحت الْعَبدِ فَاختارَت فِرَاقَهُ ، أَيَكُون لَهَا السُّكْنى عَلَى زَوْجِهَا أَمْ لا فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَالَ : إن كَانت قَدْ بوِّئت مَعَ زَوْجِهَا مَوْضِعًا فَالسُّكْنى عَلَى الزَّوْج لازِمٌ مَا دَامَت فِي عِدَّتِهَا ، وَإِن كَانت غير مُبوَّأَةٍ مَعَهُ وَكَانت فِي بيتِ سَادَاتِهَا اعْتدَّت هُنالِكَ وَلا شَيءَ لَهَا عَلَى الزَّوْج مِن السُّكْنى . قُلْت : أَرَأَيت إن أخرَجَهَا سَادَاتها فَسَكَنت مَوْضِعًا آخرَ ، أَترَى لَهَا السُّكْنى مَعَ زَوْجِهَا أَمْ لا ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا ، إلا أَن مَالِكًا قَالَ لِي : تعْتد حَيث كَانت تسْكن إذا طَلُقَت ، فَهَذا طَلاقٌ ، وَلا يَلْزَمُ الْعَبدَ شَيءٌ عِندَ مَالِكٍ إذا لَمْ تكن تبيت عِندَهُ ، وَإِن أَخرَجَهَا أَهْلُهَا بعْدَ ذلِكَ نهُوا عَن ذلِكَ وَأُمِرُوا أَن يقِرُّوهَا حَتى تنقَضِيَ عِدَّتهَا .

قُلْت : فَهَلْ يجْبرُون عَلَى أَن لا يخرجُوهَا ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : فَإِن انهَدَمَ الْمَسْكَن فَتحَوَّلَت فَسَكَنت فِي مَوْضِعٍ آخرَ بكِرَاءٍ ، أَيَكُون عَلَى زَوْجهَا شَيءٌ مِن السُّكْنى أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا كَانت لا تبيت عِندَ زَوْجِهَا فَإِنهَا تعْتد حَيث كَانت تبيت وَلا شَيءَ عَلَيهِ مِن سُكْناهَا ، وَإِنمَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ مَا كَان يَلْزَمُهُ حِين طَلَّقَهَا ، فَمَا حَدَث بعْدَ ذلِكَ لَمْ يَلْزَمْ الزَّوْج مِنهُ شَيءٌ . قُلْتُ : وَإِن أَعْتِقَ الزَّوْجُ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ ؟ قَالَ : إذا أُعْتِقَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ لَمْ أَرَ السُّكْنى عَلَيهِ ، قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ فِي الْعَبدِ تكُون تحْتهُ الْمَرْأَةُ فيطَلِّقُهَا وَهِيَ حَامِلٌ ، قَالَ : لا نفقَةَ لَهَا عَلَيهِ ، قُلْت : فَإِن أُعْتِقَ قَبلَ أَن تضَعَ حَمْلَهَا ؟ قَالَ عَلَيهِ نفقَتهَا ؛ لأنهُ وَلَدُهُ . قَالَ مَالِكٌ : وَلَوْ أَن عَبدًا طَلَّقَ امْرَأَتهُ وَهِيَ حَامِلٌ ، وَقَدْ كَانت تسْكُن مَعَهُ كَان لَهَا السُّكْنى وَلا نفقَةَ لَهَا لِلْحَمْلِ الَّذِي بهَا . وَهَذا فِي الطَّلاقِ الْبائِنِ .

قُلْتُ لابْنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إن كَانت فِي مَسْكَن بكِرَاءٍ هِيَ اكْترَتهُ ، فَطَلَّقَهَا زَوْجُهَا فَلَمْ تطْلُب زَوْجَهَا بالْكِرَاءِ حَتى انقَضَت عِدَّتهَا ، ثمَّ طَلَبتهُ بالْكِرَاءِ بعْدَ انقِضَاءِ الْعِدَّةِ ؟ قَالَ : ذلِكَ لَهَا . قُلْت : وَكَذلِكَ إن كَانت تحْت زَوْجِهَا لَمْ يفَارِقْهَا فَطَلَبت مِنهُ كِرَاءَ الْمَسْكَنِ الَّذِي اكْترَتهُ بعْدَ انقِضَاءِ الْكِرَاءِ أَو السُّكْنى ؟ قَالَ : نعَمْ ، ذلِكَ لَهَا تتبعُهُ بذلِكَ إن كَان مُوسِرًا أَيامَ سُكْنتِهِ ، وَإِن كَان فِي تِلْكَ الأيامِ عَدِيمًا فَلا شَيءَ لَهَا عَلَيهِ .

فِي الرَّجُلِ يطَلِّقُ امْرَأَتهُ وَهُوَ مُعْسِرٌ ثمَّ يوسِرُ قَبلَ أَن تنقَضِيَ عِدَّتهَا أَتتْبعُهُ بالنفَقَةِ وَالسُّكْنى

قُلْت : أَرَأَيت إن طَلَّقَهَا وَكَان عَدِيمًا أَيَكُون لَهَا أَن تلْزِمَهُ بكِرَاءِ السُّكْنى ؟ قَالَ : لا

يَكُون ذلِكَ لَهَا ؛ لأن مَالِكًا سُئِلَ عَن الْمَرْأَةِ يطَلّقُهَا زَوْجُهَا وَهِيَ حَامِلٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ ، أَعَلَيهِ نفقَتهَا ؟ قَالَ : لا إلا أَن يوسِرَ فِي حَمْلِهَا فَتأْخذهُ بمَا بقِيَ ، وَإِن وَضَعَت قَبلَ أَن يَيسُرَ فَلا نفقَةَ لَهَا فِي شَيءٍ مِن حَمْلِهَا .

قُلْت : أَرَأَيت السُّكْنى إن أَيسَرَ بشَيءٍ مِن بقِيةِ السُّكْنى ؟ قَالَ : هُوَ مِثلُ الْحَمْلِ إن أَيسَرَ فِي بقِيةٍ مِنهُ أُخِذ بكِرَاءِ السُّكْنى فِيمَا يستَقْبلُ . قُلْت : أَرَأَيت أُمَّ الْوَلَدِ إذا أَعْتقَهَا سَيدُهَا أَوْ مَات عَنهَا سَيدُهَا ؟ قَالَ : عِدَّتهَا حَيضَةٌ . قُلْت : وَهَلْ يَكُون لَهَا فِي هَذِهِ الْحَيضَةِ السُّكْنى أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْت : وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا أَعْتقَ الرَّجُلُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَهِيَ حَامِلٌ مِنهُ فَعَلَيهِ نفقَتهَا ، وَكُلُّ شَيءٍ كَانت فِيهِ تحْبسُ لَهُ فَعَلَيهِ سُكْنَاهَا إذا كَان مِن الْعَدَدِ وَالاستِبرَاءِ وَالرِّيبةِ ، وَلَيسَ شِبهُ السُّكْنى النفقَةَ ؛ لأن الْمَبتوتةَ وَالْمُصَالَحَةَ لَهُمَا السُّكْنى وَلا نفقَةَ لَهُمَا ، فَكَذلِكَ أُمُّ الْوَلَدِ لَهَا السُّكْنى ، وَلا نفقَةَ لَهَا إلا أَن تكُون حَامِلا .

قُلْت : أَرَأَيت أُمَّ الْوَلَدِ إذا أَعْتقَهَا سَيدُهَا وَهِيَ حَامِلٌ أَيَكُون لَهَا النفقَةُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : نعَمْ ، قَالَ لِي مَالِكٌ : وَكَذلِكَ الْحُرُّ تكُون تحْتهُ الأمَةُ فيطَلّقُهَا الْبتةَ وَهِيَ حَامِلٌ فَلا يَكُون عَلَيهِ نفقَتهَا ، ثمَّ تعْتقُ قَبلَ أَن تضَعَ فَعَلَيهِ أَن ينفِقَ عَلَيهَا بعْدَمَا عَتقَت حَتى تضَعَ ؛ لأنهُ إنمَا ينفِقُ عَلَى وَلَدِهِ مِنهَا .

مَا جَاءَ فِي سُكْنى الْمُرْتدَّةِ

قُلْت : أَرَأَيت الْمُرْتدَّةَ أَتكُون لَهَا النفقَةُ وَالسُّكْنى إن كَانت حَامِلا مَا دَامَت حَامِلا ؟ قَالَ : نعَمْ ؛ لأن الْوَلَدَ يلْحَقُ بأَبيهِ ، فَمِن هُنا لَزِمَتهُ النفَقَةُ ، وَإِن كَانت غيرَ حَامِلٍ يعْرَفُ ذلِكَ لَمْ تؤَخرْ وَاستُتِيبت ، فَإِن تابت وَإِلا ضُرِب عُنقُهَا ، فَلا أَرَى لَهَا عَلَيهِ نفقَةً بهَذِهِ الاستِتابةِ ؛ لأنهَا قَدْ بانت مِنهُ، فَإِن رَجَعَت إلَى الإسْلامِ كَانت تطْلِيقَةً بائنةً وَلَهَا السُّكْنى.

مَا جَاءَ فِي سُكْنى امْرَأَةِ الْعِنينِ وَالَّذِي يَتزَوَّجُ أُخْتهُ مِن الرَّضَاعَةِ وَالْمُسْتحَاضَةِ

قُلْت : أَرَأَيت الَّذِي لَمْ يَسْتطِعْ أَن يطَأَ امْرَأَتهُ فَفَرَّقَ السُّلْطَان بينهُمَا ، أَيكُون لَهَا عَلَى زَوْجهَا السُّكْنى مَا دَامَت فِي عِدَّتِهَا ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : أَرَأَيت مَن تزَوَّج أُختهُ مِن

الرَّضَاعَةِ فَفرَّقت بينهُمَا أَيكُون لَهَا السُّكْنى أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : تعْتد حَيث كَانت تسْكُن ، فَلَمَّا قَالَ لِي مَالِكٌ ذلِكَ عَلِمْت أَن لَهَا النفقَةَ عَلَى زَوْجها وَلَهَا السُّكْنى ؛ لأنهَا مَحْبوسَةٌ عَلَيهِ لأجْلِ مِائةٍ وَإِن كَان وَلَدٌ لَحِقَ بهِ .

قُلْت : أَرَأَيت الْمُسْتحَاضَةَ إذا طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ثلاثا أَوْ خالَعَهَا ، أَيكُون لَهَا السُّكْنى فِي قَوْلِ مَالِكٍ فِي التسْعَةِ الأَشْهُرِ الاسْتِبرَاءِ ، وَإِنمَا عِدَّتهَا ثلاثةُ أَشْهُر بعْدَ التسْعَةِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لَهَا السُّكْنى فِي الاسْتِبرَاءِ وَفِي الْعِدَّةِ ، وَهَذا أَيضًا مِمَّا يَدُلُّك عَلَى تقْوِيَةِ مَا أَخبرْتك أَن عَلَى الزَّوْجَين إذا أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا فَفُرِّقَ مَا بينهُمَا أَن لَهَا السُّكْنى . سَحْنونٌ: وَلَقَدْ قَالَ عَبْدُ المَلِكِ : إنمَا عِدَّةُ الْمُسْتحَاضَةِ سَنةٌ ، وَلَيسَت مِثلَ الْمُرْتابَةِ ؛ لأن عِدَّةَ الْمُسْتحَاضَةِ سَنةٌ سَنةٌ .

اسْتِبرَاءُ أُمِّ الْوَلَدِ وَالأَمَةِ يعتقَان ثمَّ يرِيدَان التزْويجَ

قُلْت : أَرَأَيت أَمَةً كَان يَطَؤُهَا سَيدُهَا فَلَمْ تلِدْ مِنهُ ، فَمَات عَنهَا أَوْ أَعْتقَهَا ، هَلْ عَلَيهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ شَيءٌ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : نعَمْ ، عَلَيهَا حَيضَةٌ إلا أَن يَكُون أَعْتقَهَا وَقَد اسْتبرَأَهَا ، فَلا يَكُون عَلَيهَا حَيضَةٌ فِي ذلِكَ ، فَتنكحُ مَكَانهَا إن أَحبت، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لأنهَا لَوْ كَانت أَمَةً كَان لِسَيدِهَا أَن يزَوِّجَهَا بعْدَ أَن يَسْتبرِئهَا وَهِيَ أَمَةٌ لَهُ ، وَيَجُوزُ لِلزَّوْج أَن يَطأَهَا مَكَانهُ وَيَجُوزُ لِلزَّوْج أَن يَطأَهَا باسْتِبرَاءِ السَّيدِ ، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَالْعِتقُ عِندَ مَالِكٍ بمَنزلَةِ هَذا ، وَالْبيعُ لَيس كَذلِكَ إن باعَهَا وَقَدْ اسْتبرَأَهَا فَلا بدَّ لِلْمُشْترِي مِن الاسْتِبرَاءِ ؛ لأنهَا خرَجَت مِن مِلْكٍ إلَى مِلْكٍ ، وَكَذلِكَ لَوْ مَات عَنهَا وَهِيَ أَمَةٌ وَقَد اسْتبرَأَهَا قَبلَ أَن يَمُوت لَمْ تجْزِهَا تِلْكَ الْحَيضَةُ ؛ لأنهَا تخرُجُ مِن مِلْكٍ إلَى مِلْكٍ ، وَقَالَ لِي مَالِكٌ :وَأُمُّ الْوَلَدِ لَو اسْتبرَأَهَا سَيدُهَا ثمَّ أَعْتقَهَا لَمْ يَجُزْ لَهَا أَن تنكَحَ حَتى تحِيضَ حَيضَةً ، وَلَيسَت كَالأَمَةِ يَكُون السَّيدُ يَطَؤُهَا ، ثمَّ يَسْتبرِئهَا وَيعْتِقهَا بعْدَ الاسْتِبرَاءِ أَنهُ يَجُوزُ لَهَا أَن تتزَوَّجَ بغير حَيضَةٍ ، وَالْعِتقُ إنمَا يخرجُ مِن مِلْكٍ إلَى حُرِّيَةٍ فَلا يَكُون عَلَيهَا الاسْتِبرَاءُ ؛ لأنهَا قَدْ اسْتبرِئت بمَنزلَةِ السَّيدِ حِين اسْتبرَأَ فتزَوَّجَهَا بعْدَمَا اسْتبرَأَ ، فَإِنمَا جَازَ لِلزَّوْج أَن يَطأَهَا بالاسْتِبرَاءِ وَأَجْزَأَه مَا اسْتبرَأَ السَّيدُ ؛ لأنهَا لَمْ تصِرْ لِلزَّوْج مِلْكًا ، فَإِذا أَعْتقَ بعْدَ الاسْتِبرَاءِ جَازَ لَهَا أَن تتزَوَّجَ وَإِن كَانت حُرَّةً كَمَا كَان يَجُوزُ لِلسَّيدِ أَن يزَوِّجَهَا وَهِيَ أَمَةٌ قَبلَ أَن يعْتِقَهَا ، إلا أَنهَا حِين اسْتبرَأَهَا السَّيدُ كَان لَهُ أَن يزَوِّجَهَا ، فَإِذا أَعْتقَهَا لَمْ يَمْنعْهَا الْعِتقُ مِن التزْوِيج وَيجْزِئُهَا ذلِكَ الاسْتِبرَاءُ .

فِي الْمُكَاتَب يَشْتَرِي امْرَأَتَهُ فَيَمُوت عَنهَا أَوْ يَعْجِزُ فَيَصِيرُ رَقِيقًا فَيَمُوت كَمْ عِدَّتهَا

قُلْت : أَرَأَيت مُكَاتبًا اشْترَى امْرَأَتَهُ وَقَدْ كَانت وَلَدَت مِنهُ أَوْ لَمْ تلِدْ فَعَجَزَ فَرَجَعَ رَقِيقًا أَوْ مَات عَنهَا مَاذا عَلَيهَا مِن الْعِدَّةِ أَوْ مِن الاسْتِبرَاءِ ؟ قَالَ : إن كَان لَمْ يَطَأْهَا بعْدَ اشْتِرَائِهِ إياهَا فَإن مَالِكًا قَالَ لِي مَرَّةً بعْدَ مَرَّةٍ : عِدَّتها حَيضَةٌ ، ثمَّ رَجَعَ فَقَالَ : أَحَب إلَي أَن تكُون حَيضَتَين ، وَتفْسِيرُ مَا قَالَ لِي مَالِكٌ فِي ذلِكَ : أَن كُلَّ فَسْخٍ يَكُون فِي النكَاحِ فَعَلَى الْمَرْأَةِ عِدَّتهَا الَّتِي تكُون فِي الطَّلاق إلا أَن يَطَأَهَا بعْدَ الاستِبرَاءِ ، فَإن وَطِئهَا بعْدَمَا اشْترَاهَا فَقَد انهَدَمَت عِدَّةُ النكَاحِ وَصَارَت إلَى الاسْتِبرَاءِ اسْتِبرَاءِ الإمَاءِ ؛لأنهَا وُطِئت بملْكِ الْيَمِين. قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَقَوْلُهُ الآخرُ أَحَب مَا فِيهِ إلَي أَنهَا تعْتَد حَيضَتين إذا لَمْ يَطَأْهَا حَتى أَعْتقَهَا أَوْ توُفِّيَ عَنهَا ، فَإن وَطِئهَا فَعَلَيهَا الاسْتِبرَاءُ بحَيضَةٍ .

قُلْت : مِن أَي وَقْتٍ يَكُون عَلَيهَا حَيضَتان إذا هُوَ لَمْ يَطَأْهَا أَمِن يَوْمِ اسْتِبرَائهَا أَمْ مِن يَوْمِ مَات عَنهَا أَوْ عَتقَ ؟ قَالَ : لا بلْ مِن يَوْمِ اشْترَاهَا . قُلْت : أَتعْتد وَهِيَ فِي مِلْكِهِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، أَلا ترَى أَن هَذِهِ الْعِدَّةَ إنمَا جُعِلَت مِثلَ الْعِدَّةِ فِي الطَّلاق ، وَقَدْ تعْتد الأمَةُ مِن زَوْجهَا وَهِيَ فِي مِلْكِ سَيدِهَا . قُلْت : أَرَأَيت إذا مَات عَنهَا هَذا الْمُكَاتب أَوْ عَجَزَ بعْدَمَا اشْترَاهَا وَحَاضَت عِندَهُ حَيضَتين فَصَارَت الأمَةُ لِسَيدِ الْمُكَاتب ، أَيَكُون عَلَيهِ أَن يَسْتبرِئَ فِي هَذِهِ الأمَةِ وَقَدْ قَالَ الْمُكَاتب : إنهُ لَمْ يَطَأْهَا مِن بعْدِ الشِّرَاءِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، عَلَى سَيدِهَا أَن يَسْتبرِئهَا بحَيضَةٍ ، وَإن هِيَ خرَجَت حُرَّةً وَلَمْ يَطَأْهَا الْمُكَاتب بعْدَ الشِّرَاءِ فَلا اسْتِبرَاءَ عَلَيهَا ، وَلا بأْسَ أَن تنكِحَ مُكَاتبها ؛ لأنهَا خرَجَت مِن مِلْكٍ إلَى حُرِّيةٍ ، وَلَمْ تخرُجْ مِن مِلْكٍ إلَى مِلْكٍ ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ تزَوَّجَ أَمَةً فَلَمْ يَدْخلْ بهَا حَتى استبرَأَهَا : إنهُ يَطؤُهَا بملْكِ يَمينِهِ وَلا اسْتِبرَاءَ عَلَيهَا .

مَا جَاءَ فِي الْعَبدِ الْمَأْذون لَهُ فِي التجَارَةِ يعْتقُ وَلَهُ أُمُّ وَلَدٍ قَدْ وَلَدَت مِنهُ قَبلَ أَن يعْتقَ أَوْ أُعْتقَ وَفِي بطْنِهَا وَلَدٌ مِنهُ

قُلْت : أَرَأَيت الْعَبدَ الْمَأْذون لَهُ فِي التجَارَةِ إذا اشْترَى جَارِيَةً فَوَطِئهَا بملْكِ الْيَمِين بإذن السَّيدِ أَوْ بغيرِ إذن السَّيدِ فَوَلَدَت مِنهُ ، ثمَّ أُعْتِقَ الْعَبدُ بعْدَ ذلِكَ فَتبعَتهُ كَمَا يَتبعُهُ مَالُهُ ، أَتكُون بذلِكَ الْمَوْلُودِ أُمَّ وَلَدٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا تكُون بهِ أُمَّ وَلَدٍ ، وَلَهُ أَن يَبيعَهَا ، وَكُلُّ وَلَدٍ وَلَدَتهُ قَبلَ أَن يعْتقَ أَوْ أَعْتقَهُ سَيدُهُ وَأَمَتهُ حَامِلٌ مِنهُ لَمْ تضَعْهُ فَإن مَا

وَلَدَتهُ قَبلَ أَن يعْتِقَهُ سَيدُهُ وَمَا فِي بطْنِ أَمَتِهِ رَقِيقٌ كُلُّهُمْ لِلسَّيدِ ، وَلا تكُون بشَيءٍ مِنهُمْ أُمَّ وَلَدٍ ؛ لأنهُمْ عَبيدٌ ، وَإنمَا أُمُّهُمْ بمَنزلَةِ مَالِـهِ ؛ لأنـهُ إذا أَعْتقَـهُ سَـيدُهُ تبعَـهُ مَالُـهُ . قَـالَ ابـن الْقَاسِمِ: إلا أَن يَمْلِكَ الْعَبدُ ذلِكَ الْحَمْلَ الَّذِي فِي بطْنِ جَارِيَتِهِ مِنـهُ بَعْـدَ حُرِيَتِـهُ قَبـلَ أَن تضَعَهُ فَتكُون بهِ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ .

قَالَ: فَقُلْت لِمَالِكٍ : فَلَوْ أَن الْعَبدَ حَيث أَعْتقَهُ سَيدُهُ أَعْتقَ جَارِيَتهُ وَهِيَ حَامِـلٌ مِنـهُ ؟ قَالَ: قَالَ لِي مَالِكٌ : لا عِتقَ لَهُ فِي جَارِيَتِهِ ، وَحُدُودُهَا وَحُرْمَتهَـا وَجرَاحُهَـا جـرَاحُ أَمَـةٍ حَتى تضَعَ مَا فِي بطْنِهَا ، فَيَأْخذهُ سَيدُهُ ، وَتعْتقُ الأمَةُ إذا وَضَعَت مَـا فِـي بطْنِهَـا بـالْعِتقِ الَّذِي أَعْتقَهَا بـهِ الْعَبـدُ الْمُعْتـقُ ، وَلا تحْتـاجُ الْجَارِيَـةُ هَاهُنَـا إلَـى أَن يجَـدِّدَ لَهَـا عِتقًـا . قَالَ مَالِكٌ : وَنزَلَ هَذا ببلَدِنا وَحُكِمَ بهِ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَسَأَلَهُ بعْضُ أَصْحَابِهِ ابن كِنانةَ بعْدَمَا قَالَ لِي هَـذا الْقَـوْلَ بـأَعْوَام : أَرَأَيت الْمُدَبرَ إذا اشْترَى جَارِيَةً فَوَطِئهَا ثمَّ حَمَلَت ، ثمَّ عَجَّلَ سَيدُهُ عِتقَـهُ وَقَـدْ عَلِـمَ أَن مَالَهُ يَتبعُهُ ، أَترَى وَلَدَهُ يَتبعُ الْمُدَبرَ ؟ قَالَ : لا ، وَلَكِنهَا إذا وَضَعَتهُ كَان مُدَبرًا عَلَى حَـال مَا كَان عَلَيهِ الأب قَبلَ أَن يعْتِقَهُ السَّيدُ وَالْجَارِيَةُ لِلْعَبدِ تبعٌ ؛ لأنهَا مَالُهُ . قُلْـت : وَتصِـير مِلْكًا لَهُ وَلا تكُون بهَذا الْوَلَدِ أُمَّ وَلَدٍ ؟ قَالَ : قَد اختلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِـي هَـذا بمَنزلَـةِ مَـا اختلَفَ فِي الْمُكَاتب وَجَعَلَهُ فِي هَـذِهِ الْجَارِيَـةِ بمَنزلَـةِ الْمُكَاتـب فِـي جَارِيَتِـهِ. قَـالَ ابـن الْقَاسِمِ: وَالَّذِي سَمِعْت مِن مَالِكٍ أَنهُ ، قَالَ : تكُون أُمَّ وَلَدٍ إذا وَلَدَتهُ فِـي التـدْبيرِ أَوْ فِـي الْكِتابةِ ، فَقُلْت لِمَالِكٍ: وَإِن لَمْ يَكُن لَهَا يَوْمَ تعْتقُ وَلَدٌ حَيٌّ ؟ قَـالَ وَإِن لَمْ يَكُن لَهَا يَـوْمَ تعْتقُ وَلَدٌ حَيٌّ . قُلْت : مَا حُجَّةُ مَالِكٍ فِي الَّتِي فِي بطْنِهَا وَلَدٌ مِن هَذا الْعَبدِ الَّذِي أَعْتقَـهُ سَيدُهُ فَقَالَ الْمُعْتقُ : هِيَ حُرَّةٌ ، لِمَ جَعَلَهَا فِي جرَاحِهَا وَحُدُودِهَا بمَنزلَةِ الأمَةِ ، وَإنمَا فِـي بطْنِهَا وَلَدٌ لِلسَّيدِ وَهِيَ إذا وَضَعَت مَا فِي بطْنِهَا كَانت حُرَّةً باللَّفْظِ الَّذِي أَعْتقَهَا بهِ الْعَبـدُ الْمُعْتقُ ؟ قَالَ : لأن مَا فِي بطْنِهَا مِلْكٌ لِلسَّيدِ فَلا يَصْلُحُ أَن تكُون حُـرَّةً وَمَـا فِـي بطْنِهَـا رَقِيقٌ ، فَلَمَّا لَمْ يَجُزْ هَذا وَقَفَت وَلَمْ تنفُذ لَهَا حُرِّيتهَا حَتى تضَعَ مَا فِي بطْنِهَا ، وَمِمَّا يبين لَك أَن الْعَبدَ إذا كَاتبهُ سَيدُهُ وَلَهُ أَمَةٌ حَامِلٌ مِنهُ أَن مَا فِي بطْنِهَـا رَقِيـقٌ ، وَلا يَـدْخلُ فِـي كِتابةِ الْمُكَاتب إلا أَن يَشْترِطَهُ الْمُكَاتب .

تم كتاب طلاق السنة بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الأيمان بالطلاق

❋ ❋ ❋

كتاب الأيمان بالطلاق

الأيمانُ بالطَّلاق

قُلْتُ لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إن طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتهُ فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ : مَا صَنعْت ؟ قَالَ : هِي طَالِقٌ ، هَلْ ينوي إن قال : إنما أَرَدْت أَنْ أُخبرَهُ أَنها طَالِقٌ بالتطْلِيقَةِ الَّتِي كُنت طَلَّقْتهَا؟ قَالَ : نعَمْ ، ينوي وَيكُون الْقَوْلُ قَوْلَهُ . قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ رَجُلٌ لامْرَأَتِهِ : إنْ دَخلْت الدَّارَ فَأَنتِ طَالِقٌ ، أَوْ إن أَكَلْت أَوْ شَربت أَوْ لَبسْت أَوْ رَكِبت أَوْ قُمْت أَوْ قَعَدْت فَأَنتِ طَالِقٌ وَنحْوَ هَذِهِ الأشْياءِ ، أَتكُون هَذِهِ أَيمَانًا كُلَّهَا ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْتُ : أَرَأَيت إنْ قَالَ لَهَا : إذا حِضْت أَوْ إن حِضْت فَأَنتِ طَالِقٌ ؟ قَالَ لَيسَ هَذِهِ يمِينًا ؛ لأن هَذا يلْزَمُ الطَّلاقُ الزَّوْجَ مَكَانهُ حِين تكَلَّمَ بهِ مِن ذلِكَ ، وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ .

فِيمَن قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إن شِئتِ ، أَوْ لِعَبدِهِ: أَنت حُرٌّ إذا قَدِمَ فُلان

قُلْتُ : أَرَأَيتَ لَوْ قَالَ رَجُلٌ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إذا شِئت ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إنَّ الْمَشِيئةَ لَهَا وَإِنْ قَامَت مِن مَجْلِسِهَا ذلِكَ توقَفُ فَتقْضِي أَوْ تتْرُكُ ، فَإِنْ هِي تركَتهُ فَجَامَعَهَا قَبلَ أَنْ توقَفَ أَوْ تقْضِي فَلا شَيءَ لَهَا وَقَدْ بطَلَ مَا كَان فِي يدَيهَا مِن ذلِكَ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَإِنمَا قُلْت لَكَ فِي الرَّجُلِ الَّذِي يقُولُ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إنْ شئتِ: إنْ ذلِكَ بيدِهَا حَتى توقَفَ وَإِنْ تفَرَّقَا مِن مَجْلِسِهِمَا ؛ لأنْ مَالِكًا قَدْ ترَكَ قَوْلَهُ الأوَّلَ فِي التمْلِيكِ وَرَجَعَ إلَى أَنْ قَالَ : ذلِكَ بيدِهَا حَتى توقَفَ ، فَهُوَ أَشْكَلُ مِن التمْلِيكِ ؛ لأن مَالِكًا كَان يقُولُ مَرَّةً : إذا قَالَ الرَّجُلُ لِغلامِهِ : أَنْتَ حُرٌّ إذا قَدِمَ أَبي ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ إن قَدِمَ أَبي كَان يقُولُ : هُمَا مُفْترقَان ، قَوْلُهُ : إذَا قَدِمَ أَبي أَشَد وَأَقْوَى عِندِي مِن قَوْلِهِ : إن قَدِمَ أَبي ، ثمَّ رَجَعَ . فَقَالَ : هُمَا سَوَاءٌ إذَا وَإِنْ ، فَعَلَى هَذا رَأَيت قَوْلَهُ : إذا شِئتِ فَأَنتِ طَالِقٌ، أَوْ إن شِئتِ فَأَنتِ طَالِقٌ عَلَى قَوْلِهِ : إذا قَدِمَ أَبي فَأَنت حُرٌّ ، وَإِنْ قَدِمَ أَبي فَأَنت حُرٌّ .

قُلْتُ: أَرَأَيت إنْ قَبلَتهُ أَيكُون هَذا ترْكًا لِمَا كَان جَعَلَ لَهَا مِن ذلِكَ ؟ قَالَ : نعَمْ وَهُوَ رَأْيي وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِن مَالِكٍ . قُلْتُ : وَكَذلِكَ إنْ قَالَ : أَمْرُك بيدِك فَهُوَ مِثْلُ هَذا ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَإِنمَا الَّذِي سَمِعْت مِن مَالِكٍ فِي أَمْرُكِ بيدِكِ .

فيمن قال لها : إن فعلت كذا فأنت طالق وقال لها ثانية

قُلْتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لامْرَأَتِهِ : إذا دَخلْت الدَّار فَأَنتِ طَالِقٌ ، ثـمَّ قَـالَ لَهَـا بعْدَ ذلِكَ : إذا دَخلْت الدَّارَ فَأَنتِ طَـالِقٌ ، وَالـدَّارُ الَّتِـي حَلَـفَ عَلَيهَـا هِـي دَارٌ وَاحِـدَةٌ فَدَخلَت الدَّارَ كَمْ يقَعُ عَلَيهَا ؟ قَالَ : يقَعُ عَلَيهَا تطْلِيقَتان ، إلا أَن يكُون نـوَى بقَوْلِـهِ فِـي الْمَرَّةِ الثانِيةِ : إذا دَخلْت الدَّار فَأَنتِ طَالِقٌ ؛ يريدُ بذلِكَ الْكَلامَ الأوَّلَ وَلَمْ يردْ بهِ تطْلِيقَـةً ثانِيةً ؛ لأن مَالِكًا قال : لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لامْرَأَتِهِ : إنْ كَلَّمْت فُلانًا فَأَنتِ طَالِقٌ ، ثـمَّ قَـالَ لَهَا بعْدَ ذلِكَ : إن كَلَّمْت فُلانًا فَأَنتِ طَالِقٌ ؛ إنهُ إن أَرَادَ بـالْكَلامِ الثـانِي الْـيمِين الأولَـى فَكَلَّمَهُ فَإنمَا تلْزَمُهُ تطْلِيقَةٌ ، وَإِن كَان لَمْ يرِدْ بالْكَلامِ الثانِي الْـيمِين الأولَـى فَكَلَّمَتْـهُ فَهُمَـا تطْلِيقَتان ، وَلا يشْبهُ هَذا عِندَ مَالِكٍ الأيمَان باللَّهِ ، مِثْلَ الَّذِي يقُولُ : وَاللَّهِ لا أَفْعَـلُ كَـذا وَكَذا ثمَّ يقُولُ بعْدَ ذلِكَ : وَاللَّهِ لا أَفْعَلُ كَذا وَكَذا لِذلِكَ الشَّيءِ بعَينِهِ ، أَنهُ إنمَا تجب عَلَيهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلا يشْبهُ هَذا الطَّلاقَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَفَرْقُ مَا بين ذلِكَ لَوْ أَن رَجُلا قَالَ : وَاللَّهِ وَاللَّهِ وَاللَّهِ لا أُكَلِّمُ فُلانًـا فَكَلَّمَتْهُ إنمَا تجب عَلَيهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَإذا قَالَ : أَنتِ طَـالِقٌ أَنـتِ طَـالِقٌ أَنـتِ طَـالِقٌ إنْ كَلَّمْت فُلانًا إنهَا طَالِقٌ ثلاثًا إن كَلَّمَتهُ إلا أَن يكُون نوَى بقَوْلِهِ : أَنتِ طَـالِقٌ أَنـتِ طَـالِقٌ أَنتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَإِنمَا أَرَادَ بالْبقِيةِ أَن يسْمِعَهَا ، فَهَذا فَرْقُ مَا بينهُمَا .

فيمن قال لامرأته : أنت طالق إن كنت تحبيني أو إن كنت تبغضيني

قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ الرَّجُلُ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إن كُنـت تحِبينِـي ، أَوْ قَـالَ : أَنـتِ طَالِقٌ إن كُنت تبغضِينِي ؟ قَالَ : قَالَ مَالِـكٌ وَسَأَلَهُ رَجُلٌ عَن امْرَأَةٍ وَقَعَ بينهَا وَبين زَوْجهَا كَلامٌ فَقَالَت : فَارِقْنِي ، فَقَالَ الزَّوْجُ : إن كُنت تحِبين فِرَاقِي فَأَنـتِ طَـالِقٌ ثلاثًـا ، فَقَالَـت الْمَرْأَةُ : فَإنِي أُحِب فِرَاقَكَ ، فَقَالَت بعْدَ ذلِكَ : مَا كُنت إلا لاعِبـةً وَمَـا أُحِـب فِرَاقَـكَ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : أَرَى أَن يفَارِقَهَا وَيعْتزِلَهَا وَلا يقِيمَ عَلَيهَا يصَدِّقُهَا مَرَّةً وَيكَذِّبهَا مَرَّةً هَذا لا يكُون وَلا يقِيمُ عَلَيهَا .

قُلْتُ : لَيسَ هَذِهِ مَسْأَلَتِي إنمَا مَسْـأَلَتِي أَنـهُ قَـال : إن كُنت تبغِضِـينِي فَأَنـتِ طَـالِقٌ ، فَقَالَت : لا أَبغضُكَ وَأَنا أُحِبك ؟ قَالَ ابن الْقَاسِمِ : إنهُ لا يجْبرُ عَلَى فِرَاقِهَـا وَيـؤْمَرُ فِيمَـا بينهُ وَبين اللَّهِ أَن يفَارِقَهَا ؛ لأنهُ لا يدْرِي أَصَـدَقَتْهُ أَمْ كَذبتـهُ ، فَأَحْسَـن ذلِـكَ أَن لا يقِـيمَ

عَلَى امْرَأَةٍ لا يدْرِي كَيفَ هِي تحْتهُ أَحَلالٌ أَمْ حَرَامٌ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلْتُ : أَرَأَيت الرَّجُلَين يقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ : امْرَأَتهُ طَالِقٌ إن لَمْ تكُن قلت لِي كَذا وَكَذا ، وَيقُولُ الآخرُ : امْرَأَتهُ طَالِقٌ إنْ كُنْتَ قُلْتُ لَك كَذا وَكَذا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يدِينان جَمِيعًا .

فِيمَن قَالَ لامْرَأَتِه : أَنتِ طَالِقٌ إذا حِضْتِ أَوْ إذا حَاضَتْ فُلانةُ

قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ رَجُلٌ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إذا حَاضَت فُلانةُ لامْرَأَةٍ لَهُ أُخرَى ، أَوْ أَجْنبيةٍ إذا كَانت مِمَّن تحِيضُ ؟ قَالَ : أَرَى أَنهَا طَالِقٌ سَاعَةَ تكَلَّمَ بذَلِكَ ؛ لأن هَذا أَجَلٌ مِن الآجَال فِي قَوْل مَالِكٍ . قُلْتُ : فَإِن قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إذا حِضْت ، فَأَوْقَعَت عَلَيهِ الطَّلاقَ فِي قَوْل مَالِكٍ مَكَانهُ فَاعْتدَّت الْمَرْأَةُ فَلَمْ ترَ حَيضًا فِي عِدَّتِهَا ، فَاعْتدَّت اثني عَشَرَ شَهْرًا ثمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ انقِضَاءِ عِدَّتِهَا زَوْجُهَا الْحَالِفُ فَحَاضَت عِندَهُ ، أَيقَعُ عَلَيهَا بهَذِهِ الْحَيضَةِ طَلاقٌ أَمْ لا فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا يقَعُ عَلَيهَا فِي قَوْل مَالِكٍ بهَذِهِ الْحَيضَةِ طَلاقٌ ؛ لأن الطَّلاقَ الَّذِي أَوْقَعَهُ مَالِكٌ عَلَيهَا حِين حَلَفَ إنمَا هُوَ بهَذِهِ الْحَيضَةِ، وَقَدْ أَحْنثتهُ فِي يمِينِهِ بهَذِهِ الْحَيضَةِ وَلا تحْنثهُ بهَا مَرَّةً أُخرَى .

فِيمَن قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إن لَمْ أُطَلِّقْكِ أَوْ إن أَكَلْتِ هَذا الرَّغِيفَ فَأَنتِ طَالِقٌ

قُلْتُ : فَإِن قَالَ لَهَا : أَنتِ طَالِقٌ إن لَمْ أُطَلِّقْك ؟ قَالَ : يقَعُ الطَّلاقُ عَلَيهَا مَكَانهُ حِين تكَلَّمَ بذلِكَ ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ : لا تطْلُقُ إلا أَن ترْفَعَهُ إلَى السُّلْطَان وَتوقِفَهُ . قُلْتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لامْرَأَتِهِ : إن أَكَلْت هَذا الرَّغِيفَ فَأَنتِ طَالِقٌ ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَتزَوَّجَت زَوْجًا غيرَهُ فَأَكَلَت نِصْفَ الرَّغِيفِ فِي مِلْكِ الزَّوْج الثانِي ، ثمَّ طَلَّقَهَا الزَّوْجُ الثانِي فَتزَوَّجَهَا الزَّوْجُ الأَوَّلُ الْحَالِفُ فَأَكَلَت نِصْفَ الرَّغِيفِ الْبَاقِي عِندَهُ ، أَيقَعُ عَلَيهَا الطَّلاقُ فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَالَ : يقَعُ عَلَيْهَا الطَّلاقُ فِي قَوْل مَالِكٍ إذا أَكَلَت مِن ذَلِكَ الرَّغِيفِ مَا بقِي مِن طَلاق ذَلِكَ الْمِلْكِ الَّذِي حَلَفَ فِيهِ شَيءٌ ، فَإِذَا انْقَضَى طَلاقُ ذَلِكَ الْمِلْكِ الَّذِي حَلَفَ فِيهِ لَمْ يقَعْ عَلَيهِ إن أَكَلَت الرَّغِيفَ فِي مِلْكِ الْحَالِفِ أَوْ بعْضَ الرَّغِيفِ طَلاقٌ ؛ لأَنهُ إنمَا كَان حَالِفًا بطَلاق ذَلِكَ الْمِلْكِ ، فَإِذا ذهَب طَلاقُهُ فَقَدْ ذهَب

مَا قَدْ كَان بِهِ حَالِفًا وَصَارَ بِمَنزِلَةِ مَن لا يمين عَلَيهِ .

قَالَ : وَسُئِلَ مَالِكٌ عَن رَجُلٍ كَان بينهُ وَبين رَجُلٍ شَرٌّ ، وَكَان لأحَدِ الرَّجُلَين أَخٌ فَلَقِي أَخوهُ الرَّجُلَ الَّذِي نازَعَ أَخاهُ فَقَال : قَدْ بلَغنِي الَّذِي كَان بينكَ وَبين أَخِي أَمْس وَامْرَأَتهُ طَالِقٌ الْبتةَ إن لَمْ يكُن ، لَوْ كُنت حَاضِرًا لَفَقَأْت عَينَك ؟ قَالَ مَالِكٌ : أَرَاهُ حَانِثا ؛ لأنهُ حَلَفَ عَلَى شَيءٍ لا يبرُّ فِيهِ وَلا فِي مِثلِهِ .

فِيمَن قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إن قَدِمَ فُلانٌ أَوْ إن كَان كَلَّمَ فُلان فُلانًا ثمَّ شَكَّ فِي كَلامِهِ إياهُ

قُلْتُ: أَرَأَيت إن قَالَ لَهَا : أَنتِ طَالِقٌ إن قَدِمَ فُلانٌ أَوْ إذا قَدِمَ فُلانٌ ؟ قَالَ : لا تطْلُقُ عَلَيهِ حَتى يقْدُمَ فُلانٌ فِيمَا أَخبرْتك مِن قَوْلِ مَالِكٍ ، قُلْتُ : وَلِمَ لا تطَلِّقُون عَلَيهِ وَأَنتمْ لا تدْرُون لَعَلَّ فُلانًا يقْدُمُ ، فَيكُون هَذا قَدْ طَلَّقَ امْرَأَتهُ وَقَدْ وَطِئهَا بعْدَ الطَّلاقِ وَأَنتمْ تطَلِّقُون بالشَّكِّ ؟ قَالَ : لَيسَ هَذا مِن الشَّكِّ وَلَيسَ هَذا وَقْتًا هُوَ آتٍ عَلَى كُلِّ حَال ، وَإِنمَا تطْلُقُ الْمَرْأَةُ عَلَى الرَّجُلِ الَّذِي يشُكُّ فِي يمِينِهِ فَلا يدْرِي أَبرَّ فِيهَا أَمْ حَنِث ، وَهَذا لَمْ يحْنث بعْدُ ؛ إنمَا يحْنث بقُدُومِ فُلان ، وَإِنمَا ذلِكَ لَوْ أَن رَجُلا قَالَ : امْرَأَتهُ طَالِقٌ إن كَان كَلَّمَ فُلانًا ثمَّ شَكَّ بعْدَ ذلِكَ ، فَلا يدْرِي أَكَلَّمَهُ أَمْ لا ، فَهَذا الَّذِي تطْلُقُ عَلَيهِ امْرَأَتهُ عِند مَالِكٍ لِمَا شَكَّ فِي يمِينِهِ الَّذِي حَلَفَ بهَا ، فَلا يدْرِي لَعَلَّهُ فِي يمِينِهِ حَانِثٌ فَلَمَّا وَقَعَ الشَّكُّ طَلُقَت عَلَيهِ امْرَأَتهُ لأن يمِينهُ قَدْ خرَجَت مِنهُ وَهُوَ لا يتيقَّن أَنهُ فِيهَا بارٌّ ، فَكُلُّ يمِين لا يعْلَمُ صَاحِبهَا أَنهُ فِيهَا بارٌّ وَيمِينهُ بالطَّلاقِ فَهُوَ حَانِثٌ ، وَهَذا الآخرُ لا يشْبهُ الَّذِي قَالَ: أَنتِ طَالِقٌ إن قَدِمَ فُلانٌ ؛ لأنهُ عَلَى برٍّ وَهُوَ يسْتيقِن أَنهُ لَمْ يحْنث بعْدُ ، وَإِنمَا يكُون حِنثهُ بقُدُومِ فُلانٍ وَلَمْ يطَلِّقْ إلَى أَجَلٍ مِن الآجَالِ .

فِيمَن قَالَ لَهَا : إذا حَبلْت فَأَنتِ طَالِقٌ أَوْ بعْدَ قُدُومِ فُلان بشَهْرٍ

قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ : إذا حَبلْت فَأَنتِ طَالِقٌ ؟ قَالَ : لا يمْنعُ مِن وَطْئهَا ، فَإِذا وَطِئهَا مَرَّةً وَاحِدَةً فَأَرَى أَن الطَّلاقَ قَدْ وَقَعَ عَلَيهَا ؛ لأنهُ بعْدَ وَطْئهِ أَوَّلَ مَرَّةٍ قَدْ صَارَت بمَنزِلَةِ امْرَأَةٍ قَالَ لَهَا زَوْجُهَا : إن كُنت حَامِلا فَأَنتِ طَالِقٌ ، وَلا يدْرِي أَبهَا حَمْلٌ

أَمْ لا ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي هَذِهِ : هِي طَالِقٌ ؛ لأنهُ لا يـدْري أَبهَا حَمْـلٌ أَمْ لا ، وَكَـذلِكَ قَالَ مَالِكٌ فِي امْرَأَةٍ قَالَ لَهَا زَوْجُهَا : إن لَمْ تكُونِي حَامِلا فَأَنتِ طَالِقٌ ثلاثًا : إنهَـا تطْلُـقُ مَكَانهَا؛ لأنهُ لا يدْري أَحَامِلٌ هِي أَمْ لا ، فَأَرَى مَسْأَلَتكَ عَلَى مِثْلِ هَذا مِن قَوْلِ مَالِـكٍ .

قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ لَهَا : أَنتِ طَالِقٌ بعْدَ قُدُومِ فُلان بشَهْرٍ ؟ قَالَ مَالِكٌ : إذا قَدِمَ فُـلانٌ وَقَعَ الطَّلاقُ عَلَيهَا مَكَانهُ وَلا ينتظِرُ بهَا الأَجَلَ الَّذِي قَالَ .

فِيمَن قَالَ لَهَا : إذا حَمَلْتِ وَوَضَعْتِ فَأَنتِ طَالِقٌ

قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ وَهِي غيرُ حَامِلٍ : إذا حَمَلْت فَوَضَعْت فَأَنتِ طَـالِقٌ ؟ قَـالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا ، وَأَنا أَرَى إن كَان وَطِئَهَا فِي ذلِكَ الطُّهْرِ أَنهَـا طَـالِقٌ مَكَانهَا وَلا ينتظِرُ بهَا أَن تضَعَ وَلا أَن تحْمِلَ ، قَالَ : وَقَالَ مَالِـكٌ : لا تحْـبسُ أَلْـفُ امْـرَأَةٍ لامْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ يكُون أَمْرُهَا فِي الْحَمْلِ غيرَ أَمْـرِهِن ، وَلأنـي سَـمِعْت مَالِكًـا يقُـولُ فِـي الرَّجُلِ يقُولُ لامْرَأَتِهِ : إن لَمْ يكُن بكِ حَمْلٌ فَأَنتِ طَالِقٌ ، قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : هِـي طَـالِقٌ حِين تكَلَّمَ وَلا يسْتأْني بهَا لِلنظَرِ ، وَالَّـذِي يقُـولُ لامْرَأَتِـهِ : إذا وَضَـعْت فَأَنـتِ طَـالِقٌ بمَنزلَتِهَا وَلا يسْتأْني بهَا لِلنظرِ إن كَان بهَا حَمْلٌ أَمْ لا ؛ لأنهَا لَوْ هَلَكَت قَبلَ أَن يسْتبين أَن بهَا حَملا أَوْ لَيسَ بهَا حَمْلٌ لَمْ ينبغِ لَهُ أَن يرِثهَا ، وَكَذلِكَ كَانت حُجَّةُ مَالِـكٍ فِـي الَّـذِي يقُولُ لامْرَأَتِهِ : إن لَمْ يكُن بكِ حَمْلٌ فَأَنتِ طَالِقٌ فَقَالَ لَهُ ابْنُ أَبِي حَازِمٍ[1] : يا أَبـا عَبـدِ اللَّهِ لِمَ لا يسْتأْني حَتى يعْلَمَ أَحَامِلٌ هِي أَمْ لا ؟ فَقَالَ : أَرَأَيـت إن أُسْـتؤْنِي بهَـا فَمَاتـت قَبلَ أَن يتبين حَمْلُهَا أَيرِثهَا أَمْ لا ؟ قَالَ : لا ، قَالَ : فَكَيفَ أُوقِـفُ امْـرَأَةً عَلَـى زَوْجٍ لَـوْ مَاتت لَمْ يرِثهَا ؟ فَالَّذِي سَأَلْت عَنهُ عِندِي مِثْلُ هَذا .

فِيمَن قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إذا مِت أَوْ مَاتَ فُلانٌ أَوْ كُلَّمَا حِضْتِ أَوْ كُلَّمَا جَاءَ يوْمٌ أَوْ جَاءَت سَنةٌ

قُلْتُ : أَرَأَيت رَجُلا قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إذا مِت ؟ قَالَ مَالِكٌ : لا تطْلُـقُ عَلَيـهِ ؛

---

(١) عبد العزيز بن أبي حازم ، سلمة بن دينار المحاربي ، روى عن أبيه وسهيل بن أبي صالح وهشام بـن عروة وموسى بن عقبة وغيرهم ، وروى عنه ابن مهدي وابن وهب وسعيد بن أبي مريم وقتيبة بن سعيد وغيرهم ، وثقه ابن معين والنسائي وأبو زرعة والعجلي ، وذكره ابن حبان في الثقات. انظـر تهذيب التهذيب (٣/٤٥٨ ، ٤٥٩) .

لأنهُ إنمَا طَلَّقهَا بعْدَ مَوْتِهِ . قُلْتُ : فَإِنْ قَالَ : إذا مَات فُلانٌ فَأَنتِ طَالِقٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ: تطْلُقُ عَلَيهِ حِين تكلَّم بذلِكَ (١) . قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ كُلَّمَا حِضْت حَيضَةً؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي الَّذِي يقُولُ لامْرَأَتِهِ : كُلَّمَا حِضْت حَيضَةً فَأَنتِ طَالِقٌ : إنهَا طَالِقٌ السَّاعَةَ ، فَأَرَى فِي مَسْأَلَتك أَنهَا طَالِقٌ السَّاعَةَ ثلاث تطْلِيقَاتٍ ، قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ لَهَا : أَنتِ طَالِقٌ كُلَّمَا جَاءَ يومٌ أَوْ كُلَّمَا جَاءَ شَهْرٌ أَوْ كُلَّمَا جَاءَت سَنَةٌ ؟ قَالَ : أَرَى أَنهَا طَالِقٌ ثلاثًا حِين تكلَّم بذلِكَ ؛ لأن مَالِكًا قال مَن طَلَّقَ امْرَأَتهُ إلَى أَجَلٍ هُوَ آتٍ إنمَا هُوَ طَلاقٌ حِين تكلَّم بذلِكَ . قُلْتُ : أَرَأَيت إن طَلَّقْتهَا عَلَيهِ ثلاثًا بهَذا الْقَوْلِ، ثمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ زَوْجٍ ، أَيقَعُ عَلَيهِ مِن يمِينِهِ تِلْكَ شَيءٌ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا شَيءَ عَلَيهِ مِن يمِينِهِ تِلْكَ عِندَ مَالِكٍ ؛لأن يمِينهُ الَّتِي كَانت بالطَّلاقِ فِي ذلِكَ الْمِلْكِ قَدْ ذهَب ذلِكَ الْمِلْكُ فَذهَب طَلاقُهُ كُلُّهُ ، وَإنمَا كَان حَالِفًا بطَلاقِ ذلِكَ الْمِلْكِ الَّذِي قَدْ ذهَب وَذهَب طَلاقُهُ . قُلْتُ . أَرَأَيت إن قَالَ لَهَا : أَنتِ طَالِقٌ قَبلَ مَوْتِك بشَهْرٍ ، مَتى يقَعُ الطَّلاقُ ؟ قَالَ: يقَعُ الطَّلاقُ مَكَانهُ حِين تكَلَّمَ بذلِكَ ، قُلْتُ . فَإِن قَالَ لامْرَأَتِهِ وَهِي حَامِلٌ : إذا وَضَعْت فَأَنتِ طَالِقٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ: أَرَاهَا طَالِقًا حِين تكلَّمَ بهِ .

قُلْتُ . أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَةٍ أَجْنبيةٍ : أَنتِ طَالِقٌ غدًا ثمَّ تزَوَّجَهَا قَبلَ غدٍ ، أَيقَعُ الطَّلاقُ عَلَيهَا أَمْ لا ؟ قَالَ . لا يقَعُ الطَّلاقُ عَلَيهَا إلا أَن يكُون أَرَادَ بقَوْلِهِ ذلِكَ : إن تزَوَّجْتك فَأَنتِ طَالِقٌ غدًا ، فَإِن أَرَادَ بقَوْلِهِ ذلِكَ : إن تزَوَّجَهَا فَهِي طَالِقٌ مَكَانهَا . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : فَقُلْتُ لِمَالِكٍ . فَرَجُلٌ قَالَ لامْرَأَتِهِ ، وَنزَلَت هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بالْمَدِينةِ وَكَان بين رَجُلٍ وَامْرَأَتِهِ مُنازَعَةٌ ، فَسَأَلَتهُ الطَّلاقَ ، فَقال : إن لَمْ يكُن بكِ حَمْلٌ فَأَنتِ طَالِقٌ ، أَفَترَى أَن يسْتأْنِي بهَا حَتى يتبين أَنهَا حَامِلٌ أَمْ لا ؟ قَالَ مَالِكٌ : بلْ أَرَاهَا طَالِقًا حِين تكَلَّمَ بذلِكَ ، وَلا يسْتأْنِي بهَا . قَالَ ابن الْقَاسِمِ . أَخبرَنِي بعْضُ جُلَسَاءِ مَالِكٍ أَنهُ قِيلَ لَهُ : لِمَ طَلَّقْت عَلَيهِ حِين تكَلَّمَ قَبلَ أَن يعْلَمَ أَنهَا حَامِلٌ ؟ قَالَ : أَرَأَيت لَو اسْتأْنيت بهَا حَتى أَعْلَمَ أَنهَا حَامِلٌ فَمَاتت أَكَان الزَّوْجُ يرِثهَا ؟ فَقِيلَ لَهُ : لا ، قَالَ : فَكَيفَ أَترُكُ رَجُلا مَعَ

---

(١) قال الحطاب: ونجز إن علق بماض ممتنع عقلا أو عادة أو شرعًا أو جائز كلو جئتك قضيتك ، وظاهر كلام المصنف أنه يحنث في الممتنع في الشرع ولو كان قادرًا عليه ، ولو قصد المبالغة وهو كذلك والمشهور أنه إذا علقه على أمر ماض جائز يحنث ، قال ابن ناجي : وهو ظاهر المدونة خلافًا لابن بشير فيهما. انظر مواهب الجليل (٤/ ٧٨) .

امْرَأَةٍ لَوْ مَاتت لَمْ يرثها ؟

وَأَخبرَنِي مُحَمَّدُ بن دِينار[١] أَن مَالِكًا سُئِلَ عَن رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ وَكَانت تلِدُ مِنهُ جَوَارِي فَحَمَلَت ، فَقَالَ لَهَا : إن لَمْ يكُن فِي بطْنِك غلامٌ فَأَنتِ طَالِقٌ الْبتة ، فإنك قَدْ أَكْثرْت مِن ولادَةِ الْجَوَارِي ؟ قَالَ : أَرَاهَا طَالِقًا السَّاعَةَ وَلا ينتظِرُ بهَا أَن تضَعَ ، قُلْتُ لابنِ الْقَاسِمِ : فَإِن وَلَدَت غلامًا هَلْ ترَد إلَيهِ ؟ قَالَ : لا ؛ لأَنَّ الطَّلاقَ قَدْ وَقَعَ ، وَإِنمَا ذلِكَ عِندَ مَالِكٍ بمَنزلَةِ قَوْلِهِ : إن لَمْ تمْطِرِ السَّمَاءُ فِي شَهْرِ كَذا وَكَذا فِي يوْمِ كَذا وَكَذا فَأَنتِ طَالِقٌ الْبتة ، قَالَ مَالِكٌ : تطْلُقُ عَلَيهِ السَّاعَةَ ؛ لأَنَّ هَذا مِن الْغيب ، فَإِن مُطِرَ فِي ذلِكَ الْيوْمِ الَّذِي سَمَّى لَمْ ترَد إلَيهِ ، قَالَ مَالِكٌ : وَلا يضْرَب لَهُ فِي ذلِكَ أَجَلٌ إلَى ذلِكَ الْيوْمِ لِينظُرَ أَيكُون فِيهِ الْمَطَرُ أَمْ لا ؟

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَأَخبرَنِي بعْضُ جُلَسَائِهِ أَنهُ قِيلَ لِمَالِكٍ : مَا تقُولُ فِي رَجُلٍ يقُولُ : إنْ لَمْ يقْدُمْ أَبي إلَى يوْمِ كَذا وَكَذا فَامْرَأَتِي طَالِقٌ الْبتةَ ؟ قَالَ مَالِكٌ : لا يشْبهُ هَذا الْمَطَرَ ؛ لأَنْ هَذا يدَّعِي أَن الْخبرَ قَدْ جَاءَهُ ، أَو الْكِتاب بأَن وَالِدَهُ سَيقْدُمُ ، وَلَيسَ هَذا كَمَن حَلَفَ عَلَى الْغيب وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِن مَالِكٍ ، وَلَكِن قَدْ أَخبرَنِي بهِ مَن أَثِقُ بهِ مِن أَصْحَابهِ وَالَّذِين بالْمَدِينةِ . قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ لَهَا : أَنتِ طَالِقٌ إن لَمْ أَدْخلْ هَذِهِ الدَّارَ ، وَإِن لَمْ أُعْتِقْ عَبدِي فُلانًا أَيقَعُ الطَّلاقُ عَلَيهِ سَاعَةَ تكَلَّمَ بذلِكَ ؟ قَالَ : لا يقَعُ عَلَيهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ الطَّلاقُ حِين تكَلَّمَ بذلِكَ ، وَلَكِن يحَالُ بينهُ وَبين وَطْئهَا ، وَيقَالُ لَهُ : افْعَلْ مَا حَلَفْت عَلَيهِ ، فَإِن لَمْ يفْعَلْ وَرَفَعَت أَمْرَهَا إلَى السُّلْطَان ضَرَب لَهَا السُّلْطَان أَجَلَ الإِيلاءِ أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ مِن يوْمِ ترْفَعُ أَمْرَهَا إلَى السُّلْطَان ، وَلا ينظَرُ إلَى مَا مَضَى مِن الشُّهُورِ وَالسِّنِين مِن يوْمِ حَلَفَ مَا لَمْ ترْفَعْهُ إلَى السُّلْطَان ، وَلَيسَ يضْرِب السُّلْطَان لَهَا أَجَلَ الإِيلاءِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ إلا فِي هَذا الْوَجْهِ وَحْدَهُ ؛ لأَنَّ كُلَّ إيلاءٍ وَقَعَ فِي غيرِ هَذا الْوَجْهِ مِن غيرِ أَن يقُولَ : إن لَمْ أَفْعَلْ كَذا وَكَذا حَلَفَ باللَّهِ أَن لا يطَأَهَا ، أَوْ بمَشْيٍ أَوْ بنذرٍ

---

(١) محمد بن دينار الأزدي ثم الطاحي ، روى عن هشام بن عروة ويونس بن عبيد وقرة بن خالد وجماعة ، وروى عنه عبد الصمد بن عبد الوارث وحبان بن هلال وقتيبة بن سعيد وأبو داود الطيالسي وآخرون ، قال ابن معين: ليس به بأس ، وقال أبو زرعة: صدوق ، وضعفه الدارقطني وقال العجلي والنسائي : ليس به بأس ، وذكره ابن حبان في الثقات. انظر تهذيب التهذيب (١٠١/٥ ، ١٠٢) .

صِيام أَوْ عَتاقَةٍ أَوْ طَلاق امْرَأَةٍ لَهُ أُخرَى ، أَوْ بعِتق رَقَبةِ عَبـدِهِ أَوْ حَلَـفَ لِغـرِيم لَـهُ أَن لا يطَأَ امْرَأَتَهُ حَتى يقْضِيهُ .

قَالَ مَالِكٌ : فَهَذا كُلُّهُ وَمَا أَشْبهَهُ هُوَ مُول مِنهَا مِن يوْم حَلَفَ . وَلَيسَ مِن يـوْم ترْفعُـهُ إِلَى السُّلْطَان ، وَلَيسَ يحْتاجُ فِي هَذا إلَى أَن ترْفعَهُ إِلَى السُّلْطَان ؛ لأن هَذا إذا وَطِئ قَبـلَ أَن ترْفعَهُ إِلَى السُّلْطَان وَلا إيلاءَ عَلَيهِ فَقَدْ برَّ ، وَالْوَجْهُ الآخرُ هُوَ وَإِن وَطِئ فِيـهِ قَبـلَ أَن ترْفعَهُ إِلَى السُّلْطَان ، فَإِن ذلِكَ لا تسْقُطُ عَنهُ الْـيمِين إلا الَّتِـي حَلَـفَ عَلَيـهِ إذا كَـان لَـمْ يفْعَلْهَا فهَذا فَرْقُ مَا بَيْنهُما .

قُلْتُ : وَمَا حُجَّتك حِين قُلْتُ فِي الرَّجُلِ الَّذِي قَالَ لامْرَأَتِـهِ : إن لَـمْ أُطَلِّقْـك فَأَنـتِ طَالِقٌ : إنهَا طَالِقٌ سَاعَتئذٍ ، وَقَدْ قُلْت عَن مَالِكٍ فِي الَّذِي يقُولُ لامْرَأَتِهِ : إن لَـمْ أَدْخـلْ هَذِهِ الدَّارَ فَأَنتِ طَالِقٌ أَن يحَالَ بينهُ وَبينهَا وَيضْرَب لَهُ أَجَلُ الإيلاءِ مِـن يـوْم ترْفَعُـهُ إِلَـى السُّلْطَان فَلِمَ لا تجْعَلُ الَّذِي قَالَ : إن لَمْ أُطَلِّقْك فَأَنتِ طَالِقٌ مِثلَ هَذا الَّذِي قَالَ : إن لَمْ أَدْخلْ الدَّارَ فَأَنتِ طَالِقٌ ؟ وَمَا فَرْقُ بينهُمَا ؟ قَـالَ : وَلأنَّ الَّذِي حَلَفَ عَلَى دُخول الـدَّار إن دَخلَ سَقَطَ عَنهُ الطَّلاقُ وَلأنْ الَّذِي حَلَفَ بالطَّلاق لَيطَلِّقَن لَيسَ برُّهُ إلا فِي أَن يطَلِّقَ فِي كُلِّ وَجْهٍ يصْرِفُهُ إِلَيهِ لا بدَّ بأَن يطَلِّقَ عَلَيهِ مَكَانهُ حِين تكَلَّمَ بذلِكَ .

قُلْتُ : أَرَأَيتَ إنْ قَالَ : إن كَلَّمْت فُلانًا فَأَنتِ طَالِقٌ ثمَّ قَالَ : إن كَلَّمْت فُلانًـا الآخـرَ فَأَنتِ طَالِقٌ فكَلَّمَهُمَا جَمِيعًا ، كَمْ يقَعُ عَلَيهِ مِن الطَّلاقِ أَوَاحِـدَةٌ أَوْ اثنتـان ؟ قَـالَ : يقَـعُ عَلَيهِ اثنتان وَلا ينوِي وَإِنمَا ينوِي فِي قَوْلِ مَالِكٍ لَوْ أَنهُ قَالَ : إن كَلَّمْت فُلانًا فَأَنتِ طَالِقٌ، ثمَّ قَالَ : إن كَلَّمْت فُلانًا فَأَنتِ طَالِقٌ لِفُلان ذلِكَ بعَينِهِ وَمَسْأَلَتك لا تشْبهُ هَـذِهِ ، قُلْـتُ : أَرَأَيت جَوَابك هَذا هُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ هُوَ قَوْلُ مَالِكٍ .

قُلْتُ : أَرَأَيتَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً نظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ فقَـالَ لَهَـا : إنْ تَزَوَّجْتـكِ فَأَنـتِ طَـالِقٌ ، ثُـمَّ قَالَ: كُلُّ امرَأَةٍ أَتزوَّجُها مِنْ هَذهِ الْقَرْيَة فَهِيَ طَالِقٌ ، وَتلِكَ الْمـرْأَة الْمحلُـوف عَلَيْهـا فِي تِلْـكَ الْقَرْيَةِ ، فَتزَوَّجَهَا ، كَمْ يَقَعُ عَلَيْهَا أَوَاحِدةً أَم اثنَتَان ؟ قَالَ : أَرَى أَنَّهَا يَقَعُ عَلَيْهَا تَطْلِيقَتَـان ، وَلاَ يُنوَّى ؛ لأَنَّهُ قَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا مِنْ هَذِهِ الْقَرِيَةِ ، فَلَمْ يَقْصِدْ قَصْدَهَا بعَيْنهَا ، فَلذَلكِ لاَ يُنوَّى ، وَإِنما هِيَ بمَنْزلَة أَنْ لَوْ قَالَ لامْرَأَةٍ : إِنْ تَزَوَّجْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ ، ثمَّ قَالَ لَهَـا وَلنسَـاءٍ مَعهَا: إِنْ تَزَوَّجْتُكُنَّ فَأَنْتُنَّ طَوَالِقِ ، فَتزَوَّجهَا بَعْدَ ذلِكَ ؛ إِنها تَطْلُقُ عَلَيْه تَطْلِيقَتَيْنِ .

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَالَ الرَّجُلُ : إِذا تَزَوَّجتُ فُلانـةَ فَهِـي طَـالِقٌ ، طَـالِقٌ ، طَـالِقٌ ، أَوْ قَالَ : يَا فُلاَنة أَنْتِ طَالِقٌ ، طَالِقٌ ، طَالِقٌ إِنْ تَزَوَّجْتكِ ، فَهَذاَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ سَوَاءٌ إِنْ قَدَّمَ قَوْلَهُ: إِنْ تَزَوَّجْتكِ قَبْلَ الطَّلاق أَوْ قَدَّمَ الطَّلاقَ قَبْلَهُ ؟ قَـالَ : نَعَـم هَـذاَ سَـوَاءٌ فِـي قَـوْلِ مَالِكٍ وَالْقَولُ فِيهِ مَا قَدْ وَصَفْتُه لَكَ مِنْ قَوْلِهِ : أَنتِ طَالِقٌ ، أَنتِ طَالِقٌ ، أَنتِ طَالِقٌ ، أَنـه يَدين . قُلْتُ : أَرَأَيت إِنْ قَالَ لَهَا قَبْلَ أَنْ يتزَوَّجَهَا : أَنتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَـالِقٌ يَوْمَ أَتزوّجكِ فَتزَوَّجَهَا ؟ قَالَ : إِنهَاَ طَـالِقٌ ثلاثـا إِلا أَنْ يَكُـونَ أَرَادَ بقَوْلِـهِ : أَنـتِ طَـالِقٌ المَرَّتين الأَخِيرَتَيْنِ التَّطلِيقَةَ الأُولَى ، فَتكُونُ لَهُ نِيَّتُهُ ، وَلاَ تطْلقُ عَلَيْهِ إِلاَ تَطْلِيقَـةً وَاحـدَةً ، فإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَهِيَ ثلاثٌ .

قُلْـتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَالَ لَها : أَنْتِ طَالِقٌ ، وأنت طَـالِقٌ ، وَأَنْـتِ طَـالِقٌ يَـوْمَ أَتزَوَّجـكِ فَتزَوَّجَهَا ؟ قَالَ : سَأَلْتُ مَالِكًا عَنْ رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وأنت طَالِقٌ ، وَأَنْـتِ طَالِقٌ ، فَوَقَفَ عَنْهَا مَالِكٌ ، وَكأَنَّ الَذِي رَأَيْتهُ يُرِيدُ بقولِهِ أنهُ لاَ يَنْويـه فِـي ذلِـكَ ، وَأَنهـا ثلاثٌ ، وَهُوَ رَأْيِي .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ رجَال مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَنْ عَليّ بْنِ أَبي طَالِـبٍ ، وَعَبْـدِ الله بْـنِ عُمَـرَ ، وَعَائِشَةَ ، وَابْنِ شِهَابٍ ، وَرَبيعةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمن أَنهُمْ قَالُوا : إِذاَ طَلَّقَ الرَّجُلُ الْبكْـرَ ثلاثًا الْبَتَّةَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بهَا لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكحَ زَوجًا غَيْرَهُ [1] ، وَقَالَـهُ أَبـو هُرَيْـرَةَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، فَقَالَ الرَّجُلُ : فَإِنّما كَانَ طَلاقِي إِيَّاهَا وَاحِـدَة ، فَقَـالَ ابْـنُ عَبَّـاسٍ : إِنـكَ أَرْسَلْتَ مِنْ يَدِكَ مَا كَانَ لَكَ مِنْ فَضْلٍ ، ذكَرَهُ مَالِكٌ عَنْ ابْـن عَبَّـاس [2] ، قَـالَ مَالِـكٌ : وَقَالَ أَبو هُرَيْرَةَ ، وَعَبْدُ الله بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ : طَلاقُ الْبكْرِ الْواحِدَةِ تَبينهَـا وَالـثلاثُ

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١١٠٤- ١١١٠٦، ١١١١٥) عن ابن عمر و(١١١٢٢) عن الزهري وابن عمر و(١١١٢٨) عن علي ، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق - باب في الرجل يتزوج المرأة ثم يطلقها (٤/ ١٨- ٢٠) رقم(٢) عن علي، ورقم (٤، ٩)عن عائشة وابن عباس وأبي هريرة ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى(٧/ ٥٤٧) عن علي و(٧/ ٥٤٩) عن ابن عمر.

(٢) رواه مالك في المؤطأ في الطلاق (٢/ ٤٤٧) رقم (٣٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى(٧/ ٥٤٨، ٥٤٩) بلفظ المدونة وسندها .

تُحرّمها حَتَّى تَنْكحَ زَوْجًا غَيْرَهُ [١] ، قَالَ رَبِيعَةُ : إِذاَ قَالَ لامرَأَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ وَكَانَ كَلامًا نسقًا مُتَتَابعًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ .

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، وأنت طَالِقٌ ، وأنت طَالِقٌ ؟ قَالَ : سَأَلْتُ مَالِكًا عَنْهَا فَقَالَ: فِيهَا إِشْكَالٌ ، وَأَرىَ أَنَّهَا طَالِقٌ ثلاثًا ، قَالَ : فقُلْتُ لِمَالِكٍ : فَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، ثم أَنْتِ طَالِقٌ ، ثم أَنْتِ طَالِقٌ ؟ قَالَ : هَذِهِ بَيِّنَةٌ لا يُنَوَّى ، وَهِي ثلاثٌ اَلْبَتَّةَ وَأَنا أَرَى أنه إِذاَ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَأَنْتِ طَالِقٌ أَنهُ لاَ يُنَوَّى ، وَيَكُونُ ثلاَثُ تَطْلِيقَاتٍ ، قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَالَ لاَمْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ كُنْتُ أُحِبُّ طَلاقَكِ ، وَهُوَ يُحِبُّ طَلاقَهَا بقَلبهِ ؟ قَالَ : هي طَالِقٌ ، قُلْتُ : هَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : هَذَا رَأْيِي ؛ لأَنَّ مَنْ حَلَفَ عَلَى شَيْءِ أَنَّهُ لاَ يُحبُّه فَإِنَّمَا يُنظرُ إِلَى مَا فِي قَلْبهِ .

قُلْتُ : أَرَأَيتَ لَوْ أَنَّ رَجُلا قَالَ لامْرأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثلاثًا إِنْ دَخَلْتِ هَذِهِ الدَّارَ ، فَطَلَّقَهَا ثلاثًا ، فَتَزوَّجَتْ زَوْجًا بَعْدَهُ ، ثمُّ مَاتَ عَنْهَا فَتَزَوَّجَهَا زَوْجُهَا الأوَّلُ ، ثُمَّ دَخَلَتِ الدَّارَ وهِيَ فِي مِلْكِهِ وَهُوَ الحَالفُ ؟ قَالَ : لاَ يَحْنَثُ ، كَذلِكَ قَالَ لِي مَالِكٌ ؛ لأَنهُ إِنمَا كَانَ حَالِفًا بطَلاق ذلكَ المِلكِ الذِي طَلَّقَهَا فِيهِ ثلاثًا ، وَقَدْ ذهَبَ الطَّلاقُ الذِي كَانَ حَلَفَ بهِ كُلُّهُ ، فَهِيَ إِذا دَخَلَتِ الدَّارَ مِنْ ذِي قَبْل وَهِي فِي مِلْكِهِ فَلاَ طَلاقَ عَلَيْهَا ؛ لأَنَّ المِلْكَ الَذِي حَلفَ بِهِ قَدْ ذهَبَ ، وَهَذاَ قَوْلُ مَالِكٍ .

قُلْتُ : فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا حَلَفَ بالثلاَثِ إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدةً ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْج أَوْ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتها ، وَقَدْ دَخَلَتِ الدَّارَ ، وَهيَ فِي مِلْكِ الزَّوْجِ الثانِي ، أَوْ دَخَلَتِ الدَّارَ حِينَ انْقَضَتْ عِدَّتها قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ ، فَتَزَوَّجَهَا زَوْجُهَا الحَالفُ بَعْدَ زَوْجٍ ، أَوْ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتها إِلاَ أَنَّهَا قَد دَخلَتِ الدَّارَ وَلَيْسَتْ فِي مِلْكِهِ ، ثُمَّ دَخلَتْ بَعْدَ مَا تَزَوَّجَهَا ، أَيحْنَث أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ يَحْنَثُ عِنْدَ مَالِكٍ بالتَّطْلِيقَتَيْنِ البَاقِيَتين مِنْ طَلاق المِلكِ الَّذي حَلَفَ بِهِ ؛ لأَنهُ قَدْ بَقِيَ مِنْ طَلاق ذلكَ المِلكِ تَطْلِيقَتَانِ، وَلاَ تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكحَ زَوْجًا غَيْرَه ؛ لأنهُ حِينَ تَزَوَّجَهَا ، وَإِنْ كَانَ تَزْوِيجهُ إِيَّاهَا بَعْدَ

---

(١) رواه مالك في المصدر السابق(٢/ ٤٤٧) رقم (٣٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٥٤٩) بلفظ المدونة وسندها .

زَوْجٍ، فَإِنمَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ عَلَى التَّطْلِيقَتَيْنِ الْبَاقِيَتَيْنِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، وَلَمْ تَرْجِعْ إِلَيْهِ عَلَى الثلاثِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ بَقِيَ مِنْ طَلَاقِ ذلِكَ المِلكِ تَطْلِيقَتَانِ ، وَكلُّ ملكٍ بَقِيَ مِنْ طَلاقِهِ شَيْءٌ فَتَزَوَّجَهَا زَوْجُهَا بَعْدَ زَوْجٍ أَوْ قَبْلَ زَوْجٍ ، فَإِنهَا تَرْجِعُ إِلَى زَوْجِهَا عَلَى بَقِيَّةِ طَلاقِ ذلكِ المِلك ، وَإِنمَا تَرْجِعُ عِنْدَ مَالِكٍ عَلى الطَّلاقِ ثلاثًا ابْتِداءً إِذَا ذَهَبَ طَلَاقُ ذلكَ المِلكِ كُلِّهِ ، فَتَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ ، فَهَذِهِ تَرْجِعُ عَلَى طَلاقٍ مُبْتَدَأً عِنْدَ مَالِكٍ .

قُلْتُ : وَلِمَ جَعَلْتَهُ يَحْنَثُ إِذاَ دَخَلَتِ الدَّارَ ، وَهِيَ فِي مِلْكِهِ بَعْدَ نكَاحِهِ المَرَّةَ الثانِيَة ، وَهِي قَدْ دَخَلَتِ الدَّارَ إِذ بَانَتْ مِنْهُ ؟ قَالَ : لأنهَا لَمَّا دَخَلَتِ الدَّارَ إِذ كَانَتْ بَائِنَةً مِنْهُ لَمْ يَحْنَثْ بذلِكَ الدُّخُولِ عِنْدَ مَالِكٍ ، أَلا تَرَى أَنَّ الزَّوْجَ لاَ يَلْزَمُهُ بِذلِكَ الدُّخُولِ شَيْءٌ ، فَإِذاَ رَجَعَتْ إِلَيْه فَدَخَلَتِ الدَّارَ حَنَث الآنَ ، وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ فِي الْعَبْد يَشْتَرِيهِ الرَّجُلُ فَيحلفُ بَحرِّيتِه إِنْ فَعَلَ كَذا وَكَذا فَبَاعَ الْعَبْدَ ، ثُمَّ فَعَلَ ذلِكَ الشَّيْءِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ وَالْعَبْدُ فِي مِلْكِهِ أَنه حَانِثٌ ، وَلاَ تَسْقُطُ عَنْهُ الْيمِينُ حِينَ فَعلَ وَالْعَبْدُ فِي غَيْرِ مِلكِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَلَوْ أَن رَجُلا حَلَفَ بعِتقِ عَبدٍ لَهُ أَن لا يكَلِّمَ رَجُلا فَباعَهُ فَكَلَّمَ الرَّجُلَ ثمَّ اشْتَرَاهُ أَوْ وُهِبَ لَهُ أَوْ تصُدِّقَ بهِ عَلَيهِ فَقَبلَهُ أَنهُ إن كَلَّمَ الرَّجُلَ حَنِث ؛ لأن الْيمِين لازِمَةٌ لَهُ لَمْ تسْقُطْ عَنهُ حِين كَلَّمَ الرَّجُلَ وَالْعَبدُ فِي غيرِ مِلْكِهِ . قَالَ مَالِكٌ : وَلَوْ وَرِثَهُ هَذا الْحَالِفُ ثمَّ كَلَّمَ الرَّجُلَ الَّذِي حَلَفَ بعِتقِ هَذا الْعَبدِ أَن لا يكَلِّمَهُ لَمْ أَرَ عَلَيهِ حِنثا ؛ لأنهُ لَمْ يدْخِلْهُ عَلَى نفْسِهِ وَإِنمَا جَرَّهُ إِليهِ الْمِيرَاث ، قَالَ : فَقُلْتُ لِمَالِكٍ : فَلَوْ فَلِسَ هَذا الْحَالِفُ فَباعَهُ السُّلْطَان عَلَيهِ ثمَّ كَلَّمَ فُلانًا ثمَّ أَيسَرَ يوْمًا مَا فَاشْتَرَاهُ ؟ قَالَ مَالِكٌ : إن كَلَّمَهُ حَنِث ، وَأَرَى بيعَ السُّلْطَانِ الْعَبدَ فِي التفْلِيسِ بمَنزلَةِ بيعِ السَّيدِ إياهُ طَائعًا .

وَسُئِلَ مَالِكٌ عَن امْرَأَةٍ مِن آلِ الزُّبيرِ حَلَفَت بعِتقِ جَارِيةٍ لَهَا أَن لا تكَلِّمَ فُلانًا ، ثمَّ إن الْجَارِيةَ وَقَعَت إِلَى أَبيهَا ، ثمَّ مَات أَبوهَا فَورِثتهَا ابنتهُ الْحَالِفَةُ وَإِخوَةٌ لَهَا ، فَباعُوا الْجَارِيةَ فَاشْتَرتهَا فِي حِصَّتِهَا ، أَترَى أَن تكَلِّمَ فُلانًا وَلا تحْنث ؟ قَالَ : أَرَى إن كَانت الْجَارِيةُ هِي قَدْرُ مِيرَاثِهَا مِن أَبيهَا أَو الْجَاريةُ أَقَلُّ مِن ذلِكَ فَلا أَرَى عَلَيهَا حِنثا وَاشْتِرَاؤُهَا إياهَا عِندِي فِي هَذا الْمَوْضِعِ بمَنزلَةِ مُقَاسَمَتِهَا إخوَتهَا ، وَإِن كَانت الْجَارِيةُ أَكْثرُ مِن مِيرَاثِهَا فَإِنهَا إن كَلَّمَتهُ حَنِثت .

قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ رَجُلٌ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إن دَخلْت هَذِهِ الدَّار ، فَطَلَّقَهَا تطْلِيقَتين ، ثمَّ تزَوَّجَت زَوْجًا ثمَّ مَات عَنهَا ، فَرَجَعَت إلَى زَوْجهَا الْحَالِفِ فَدَخلَت الدَّارَ ، كَمْ تطْلُقُ أَوَاحِدَةٌ أَمْ ثلاثًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : تطْلُقُ وَاحِدَةً وَلا تحِلُّ لَهُ إلا بعْدَ زَوْجٍ ؛ لأنهَا رَجَعَت إلَيهِ عَلَى بقِيةِ طَلاق ذلِكَ الْمِلْكِ ، وَإنمَا كَان حَالِفًا بالتطْلِيقَتين اللَّتينِ طَلَّقَ وَبهَذِهِ الَّتِي بقِيت لَهُ فِيهَا يحْنث وَلا يحْنث بغيرِهَا ، وَلَيسَ عَلَيهِ شَيءٌ مِمَّا يحْنث بهِ فِي يمِينِهِ إلا هَذِهِ التطْلِيقَةُ الْباقِيةُ .

فِيمَن قَالَ لَهَا : أَنت طَالِقٌ إذا حِضْت أَوْ طَهُرْت

قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إذا حِضْت ؟ قَالَ : هِي طَالِقٌ السَّاعَةَ وَتعْتد بطُهْرِهَا الَّذِي هِي فِيهِ مِن عِدَّتِهَا ، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ، قُلْتُ : فَإن قَالَ لَهَا وَهِي حَائِضٌ : إذا طَهُرْت فَأَنتِ طَالِقٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : هِي طَالِقٌ السَّاعَةَ وَيجْبرُ عَلَى رَجْعَتِهَا ، قَالَ مَالِكٌ : وَإذا قَالَ لَهَا وَهِي حَامِلٌ : إذا وَضَعْت فَأَنتِ طَالِقٌ ، فَهِي طَالِقٌ السَّاعَةَ .

قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ يوْمَ أَدْخلُ دَارَ فُلان فَدَخلَهَا لَيلا ، أَيقَعُ عَلَيهَا الطَّلاقُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : أَرَى أَن الطَّلاقَ وَاقِعٌ عَلَيهِ إن دَخلَهَا لَيلا أَوْ نهَارًا إلا أَن يكُون أَرَادَ بقَوْلِهِ : يوْمَ أَدْخلُ النهَارَ دُون اللَّيلِ ، فَإن كَان أَرَادَ النهَارَ دُون اللَّيلِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَينوِي فِي ذلِكَ ؛ لأن النهَارَ مِن اللَّيلِ وَاللَّيلَ مِن النهَارِ فِي هَذا النحْوِ مِن قَوْلِ مَالِكٍ إذا لَمْ تكُن لَهُ نِيةٌ . قلت : وَكَذلِكَ إن قال : لَيلَةَ أَدْخلُ دَارَ فُلان فَأَنتِ طَالِقٌ فَدَخلَهَا نهَارًا ؟ قَالَ : هُوَ مِثلُ مَا وَصَفْت لَك إلا أَن يكُون أَرَادَ اللَّيلَ دُون النهَارِ ، قَالَ مَالِكٌ : وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تبارَكَ وَتعَالَى فِي كِتابهِ : ﴿ **وَالْفَجْرِ وَلَيالٍ عَشْرٍ** ﴾ [الفجر:١ ،٢] . فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ الأيامَ مَعَ اللَّيالِي .

فِيمَن قَالَ : أَنت طَالِقٌ إن دَخلْت دَارَ فُلان وَدَارَ فُلان فَدَخلَ إحْدَاهُمَا

قُلْتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَال : امْرَأَتِي طَالِقٌ إن دَخلْت دَارَ فُلان وَدَارَ فُلان ، فَدَخلَ إحْدَاهُمَا ، أَتطْلُقُ عَلَيهِ امْرَأَتهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : تطْلُقُ عَلَيهِ امْرَأَتهُ إذا دَخلَ فِي إحْدَى الدَّارَينِ ، قُلْتُ : فَإن دَخلَ الدَّارَ الأخرَى بعْدَ ذلِكَ أَتطْلُقُ عَلَيهِ فِي قَوْلِ

مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا تطْلُقُ عَلَيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؛ لأنهُ قَدْ حَنِث فِي يمِينِهِ بالَّذِي حَلَفَ بهِ فَلا يقَعُ عَلَيهِ شَيءٌ بعْدَ ذلِكَ .

مَا جَاءَ فِي الشَّكِّ فِي الطَّلاقِ

قُلْتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا طَلَّقَ امْرَأَتهُ فَلَمْ يدْرِ كَمْ طَلَّقَهَا أَطلْقَةً وَاحِدَةً أَم اثنتين أَمْ ثلاثا ، كَمْ يكُون هَذا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا تحِلُّ لَهُ حَتى تنكِحَ زَوْجًا غيرَهُ ، قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَأَرَى إن ذكَرَ وَهِي فِي الْعِدَّةِ أَنهُ لَمْ يطَلِّقْ إلا وَاحِدَةً أَو اثنتين أَنهُ يكُون أَمْلَكُ بهَا ، فَإِن انقضَت الْعِدَّةُ قَبلَ أَن يذكُرَ فَلا سَبيلَ لَهُ إلَيهَا وَإِن ذكَرَ بعْدَ انقِضَاءِ الْعِدَّةِ أَنهُ إنمَا كَانت تطْلِيقَةً أَوْ تطْلِيقَتينِ ؛ فَهُوَ خاطِب مِن الْخطَّاب وَهُوَ مُصَدَّقٌ فِي ذلِكَ ، قُلْتُ : أَتحْفَظُهُ عَن مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا .

قُلْتُ : أَرَأَيت إن لَمْ يذكُرْ كَمْ طَلَّقَهَا ففَرَّقْت بينهُمَا ، ثمَّ تزَوَّجَهَا زَوْجٌ بعْدَ انقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، ثمَّ طَلَّقَهَا هَذا الزَّوْجُ الثانِي أَوْ مَات عَنهَا ، أَتحِلُّ لِلزَّوْج الَّذِي لَمْ يدْرِ كَمْ طَلَّقَهَا؟ قَالَ : تحِلُّ لَهُ بعْدَ هَذا الزَّوْج ؛ لأنهُ إن كَان إنمَا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً رَجَعَت عِندَهُ عَلَى اثنتينِ ، وَإِن كَان إنمَا طَلَّقَهَا هَذا الزَّوْجُ اثنتينِ رَجَعَت إلَيهِ عَلَى وَاحِدَةٍ ، وَإِن كَان إنمَا طَلَّقَهَا ثلاثا فَقَدْ أَحَلَّهَا هَذا الزَّوْجُ ، فَإِن طَلَّقَهَا هَذا الزَّوْجُ أَيضًا تطْلِيقَةً فَانقَضَت عِدَّتهَا أَوْ لَمْ تنقَضِ عِدَّتهَا لَمْ يحِلَّ لَهُ أَن ينكِحَهَا إلا بعْدَ زَوْجٍ ؛ لأنهُ لا يدْرِي لَعَلَّ طَلاقَهُ إياهَا كَان تطْلِيقَتينِ فَقَدْ طَلَّقَ أُخرَى ، فَهَذا لا يدْرِي لَعَلَّ الثلاث إنمَا وَقَعَت بهَذِهِ التطْلِيقَةِ الَّتِي طَلَّقَ ، فَإِن تزَوَّجَت بعْدَ ذلِكَ زَوْجًا آخرَ فَمَات أَوْ طَلَّقَهَا فَانقَضَت عِدَّتهَا فتزَوَّجَهَا الزَّوْجُ الأَوَّلُ فطَلَّقَهَا أَيضًا تطْلِيقَةً ؛ إنهُ لا يحِلُّ لَهُ أَن ينكِحَهَا إلا بعْدَ زَوْجٍ أَيضًا ؛ لأنهُ لا يدْرِي لَعَلَّ الطَّلاقَ الأَوَّلَ إنمَا كَان تطْلِيقَةً وَاحِدَةً ، وَالطَّلاقَ الثانِي إنمَا كَان تطْلِيقَةً ثانِيةً ، وَإِن هَذِهِ الثالِثةُ ، فهُوَ لا يدْرِي لَعَلَّ هَذِهِ هِي التطْلِيقَةُ الثالِثةُ ، فَلا يصْلُحُ لَهُ أَن ينكِحَهَا حَتى تنكِحَ زَوْجًا غيرَهُ ، قُلْتُ : فَإِن نكَحَت زَوْجًا غيرَهُ ثمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَات عَنهَا هَذا الزَّوْجُ الثالِث ثمَّ تزَوَّجَهَا الزَّوْجُ الأَوَّلُ أَيضًا ؟ قَالَ : فَإِنهَا ترْجعُ إلَيهِ عَلَى تطْلِيقَةٍ أَيضًا بعْدَ الثلاثةِ الأَزْوَاج إلا أَن يبتّ طَلاقَهَا وَهِي تحْتهُ فِي أَيِّ النكَاحِ كَان ، قَالَ : فَإِن بت طَلاقَهَا فِيهِ ثمَّ تزَوَّجَت بعْدُ زَوْجًا ثمَّ رَجَعَت إلَيهِ رَجَعَت عَلَى طَلاقٍ مُبتدَأٍ .

فِيمَن قَالَ لَهَا : أنتِ طَالِقٌ إن دَخلْتِ الدَّارَ فَقَالَت : قَدْ دَخلْتهَا

قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ الرَّجُلُ لامْرَأَتِهِ : إن دَخلْت الدَّارَ فَأَنتِ طَالِقٌ ثلاثًا فقَالَت الْمَرْأَةُ: قَدْ دَخلْت الدَّارَ وَكَذبهَا الزَّوْجُ ؟ قَالَ : أَمَّا فِي الْقَضَاءِ فَلا يقْضَى عَلَيهِ بطَلاقِهَا وَيسْتحَب لِلزَّوْج أَن لا يقِيمَ عَلَيهَا ؛ لأنهُ لا يدْري لَعَلَّهَا قَدْ دَخلَت الدَّارَ ، قَالَ : وَكَذلِكَ قَالَ لِي مَالِكٌ فِي رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ وَسَأَلَهَا عَن شَيءٍ فَقَالَ لَهَا : إن لَمْ تصْدُقِينِي أَوْ إن كَتمْتِنِي فأنتِ طَالِقٌ البتَّة فَأَخبرَتهُ ، فَقَالَ مَالِكٌ : أَرَى أَن يفَارِقَهَا وَلا يقِيمَ عَلَيهَا ، قَالَ مَالِكٌ: وَمَا يدْرِيه أَصدَقَت أَمْ لا ؟ قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَسَمِعْت اللَّيث يقُولُ مِثلَ قَوْل مَالِكٍ فِيهَا . قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَت : قَدْ دَخلْت الدَّارَ فَصدَّقَهَا الزَّوْجُ ثمَّ قَالَت الْمَرْأَةُ بعْدَ ذلِكَ: كُنت كَاذِبةً ؟ قَالَ : إذا صَدَّقَهَا الزَّوْجُ فَقَدْ لَزِمَهُ ذلِكَ فِي رَأْيِي ، قُلْتُ : أَرَأَيت إن لَمْ يصَدِّقْهَا وَقَالَت : قَدْ دَخلْت ثمَّ قَالَت بعْدَ ذلِكَ :كُنت كَاذِبةً ؟ قَالَ : أَرَى أَنهُ ينبغِي لَهُ أَن يجْتنِبهَا فِيمَا بينهُ وَبين اللَّهِ وَلا يقِيمَ عَلَيهَا ، وَأَمَّا فِي الْقَضَاءِ فَلا يلْزَمُهُ ذلِكَ .

مَا جَاءَ فِي الشَّكِّ فِي الطَّلاقِ

قُلْتُ : أَرَأَيت إذا شَكَّ الرَّجُلُ فِي يمِينِهِ فَلا يدْري بطَلاقٍ حَلَفَ أَمْ بعِتقٍ أَمْ بصَدَقَةٍ ؟ قَالَ : كَان يبلُغنا عَن مَالِكٍ أَنهُ قَالَ فِي رَجُلٍ حَلَفَ بحِنثٍ فَلا يدْري بأَي ذلِكَ كَانت يمِينهُ ، بصَدَقَةٍ أَمْ بطَلاقٍ أَمْ بعِتقٍ أَمْ بمَشْيٍ إلَى بَيْتِ الله ؟ قَالَ مَالِكٌ : إنهُ يطَلِّقُ امْرَأَتهُ وَيعْتِقُ عَبيدَهُ وَيتصَدَّقُ بثلُثِ مَالِهِ وَيمْشِي إلَى بيتِ اللَّهِ .قُلْتُ : وَيجْبرُ عَلَى الطَّلاقِ وَالْعِتقِ وَالصَّدَقَةِ فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا يجْبرُ عَلَى شَيءٍ مِن هَذا ، لا عَلَى الطَّلاقِ وَلا عَلَى الْعِتقِ وَلا عَلَى الصَّدَقَةِ وَلا عَلَى الْمَشْيِ وَلا فِي شَيءٍ مِن هَذا ؛ إنمَا يؤْمَرُ فِيمَا بينهُ وَبين اللَّهِ فِي الْفُتيا . قُلْتُ : وَكَذلِكَ لَوْ حَلَفَ بطَلاقِ امْرَأَتِهِ فَلا يدْري أَحَنِث أَمْ لَمْ يحْنث ، أَكَانَ مَالِكٌ يأْمُرُهُ أَن يفَارِقَهَا ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْتُ : أَرَأَيت إن كَان هَذا الرَّجُلُ مُوَسْوَسًا فِي هَذا الْوَجْهِ ؟ قَالَ ابن الْقَاسِمِ : فَلا أَرَى عَلَيهِ شَيئًا .

فِيمَن قَال لامْرَأَتِهِ : قَدْ طَلَّقْتك مِن قَبل أَن أَتزَوَّجَكِ

قُلْتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لامْرَأَتِهِ : قَدْ طَلَّقْتك مِن قَبلِ أَن أَتزَوَّجَكِ ، أَيقَعُ عَلَيهِ

شَيءٌ مِن الطَّلاقِ أَمْ لا ؟ قَالَ : أَرَى أَنهُ لا شَيءَ عَلَيهِ ، قُلْتُ : وَكَذلِكَ لَوْ قال : قَدْ طَلَّقْتك وَأَنا مَجْنونٌ أَوْ وَأَنا صَبِيٌّ ؟ قَالَ : إن كَان يعْرَفُ بالْجُنون فلا شَيءَ عَلَيهِ ، وَكَذلِكَ قَوْلُهُ : قَدْ طَلَّقْتك وَأَنا صَبِيٌّ أَنهُ لا يقَعُ عَلَيهِ بِهِ الطَّلاقُ . قُلْتُ : أَرَأَيت إن طَلَّقَ بالْعَجَمِيةِ وَهُوَ فَصِيحٌ بالْعَرَبِيةِ ، أَتطْلُقُ عَلَيهِ امْرَأَتهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِي الطَّلاقِ بالْعَجَمِيةِ شَيئًا ، وَأَرَى ذلِكَ يلْزَمُهُ إذا شَهِدَ عَلَيهِ الْعُدُولُ مِمَّن يعْرِفُ بالْعَجَمِيةِ أَنهُ طَلاقٌ بالْعَجَمِيةِ .

قُلْتُ : أَرَأَيت الرَّجُلَ إن قال لامْرَأَتِهِ : يدُك طَالِقٌ أَوْ رِجْلُك طَالِقٌ أَوْ إصْبعُك طَالِقٌ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا ، وَأَرَى أَنهُ إذا طَلَّقَ يدًا أَوْ رِجْلا أَوْ مَا أَشْبهَ ذلِكَ فَهِي طَالِقٌ كُلُّهَا وَكَذلِكَ الْحُرِّيةُ .

فِيمَن قَالَ لَهَا : أَنتِ طَالِقٌ بعْضَ تطْلِيقَةٍ أَوْ قَالَ : بينكُن تطْلِيقَةٌ

قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ بعْضَ تطْلِيقَةٍ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْهُ مِن مَالِكٍ وَأَرَى أَن تجْبرَ عَلَيهِ التطْلِيقَةُ فَتكُون تطْلِيقَةً كَامِلَةً قَدْ لَزِمَتهُ ، قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ لأَرْبعِ نِسْوَةٍ لَهُ : بينكُن تطْلِيقَةٌ أَوْ تطْلِيقَتان أَوْ ثلاثٌ أَوْ أَرْبعٌ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا ، وَلَكِنِي أَرَى أَنهُ إذا قال : بينكُن أَرْبعُ تطْلِيقَاتٍ أَوْ دُون الأَرْبعِ إنهَا تطْلِيقَةٌ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنهُن ، وَإِن قال : بينكُن خَمْسُ تطْلِيقَاتٍ إلَى أَن يبلُغَ ثمَان ، فَهِي ثنتان ثنتان ، فَإِن قال : تِسْعُ تطْلِيقَاتٍ فَقَدْ لَزِمَ كُلَّ امْرَأَةٍ مِنهُن ثلاث تطْلِيقَاتٍ ، قَالَ : وَلَمْ أَسْمَعْ هَذا مِن مَالِكٍ وَلَكِنهُ رَأْيي .

ابن وَهْب عَن يونسَ بن يزِيدَ أَنهُ سَأَلَ ابن شِهَاب عَن رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ سُدُسَ تطْلِيقَةٍ ؟ قال : نرَى أَن يوجَعَ مَن قَالَ ذلِكَ جَلْدًا وَجيعًا ، وَتكُون تطْلِيقَةً تامَّةً وَهُوَ أَمْلَكُ بهَا .

قَالَ يونسَ : قَالَ رَبيعَةُ : مَن قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ بعْضَ تطْلِيقَةٍ فَهِي تطْلِيقَةٌ تامَّةٌ ، وَإِن سُلَيمَان بْنَ حَبيب الْمُحَارِبي[1] أَخبرَ أَن عُمَرَ بن عَبدِ الْعَزِيزِ قَالَ لَهُ : لا

(١) سليمان بن حبيب المحاربي ، روى عن أبي أمامة وأبي هريرة ومعاوية وأنس وغيرهم ، وروى عنه الزهري وعمر بن عبد العزيز والأوزاعي وغيرهم ، وثقه ابن معين والعجلي والنسائي ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٣٩٥) .

تقلْ السُّفَهَاءَ سَفَهَهُمْ ، إذا قال السَّفِيهُ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ نِصْفَ تطْلِيقَةٍ فَاجْعَلْهَا وَاحِدَةً ، وَإِن قال : وَاحِدَةً وَنِصْفًا فَاجْعَلْهَا اثنتينِ ، وَإِن قَالَ : اثنتينِ وَنِصْفًا فَاجْعَلْهَا الْبتةَ [١] .

فِيمَن قَالَ : إحْدَى نِسَائِي طَالِقٌ أوْ قَالَ وَاحِدَة فَأُنسِيَهَا

قُلْتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قال : إحْدَى امْرَأَتِي طَالِقٌ ثلاثا ، وَلَمْ ينوِ وَاحِدَةً مِنهُمَا بعَينِهَا ، أَيكُون لَهُ أَن يوقِعَ الطَّلاقَ عَلَى أَيتِهِمَا شَاءَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا لَمْ ينوِ حِين تكَلَّمَ بالطَّلاقِ وَاحِدَةً بعَينِهَا طَلُقَتا عَلَيهِ جَمِيعًا ، وَذلِكَ أَن مَالِكًا قَالَ فِي رَجُلٍ لَهُ امْرَأَتانِ أَوْ أَكْثَرُ مِن ذلِكَ فقال : امْرَأَةٌ مِن نِسَائِي طَالِقٌ ثلاثا إن فَعَلْت كَذا وَكَذا فَفَعَلَهُ ؟ قَالَ : إن كَان نوَى وَاحِدَةً بعَينِهَا حِين حَلَفَ طَلُقَت عَلَيهِ ، وَقَالَ : وَإِلا طُلِّقْن جَمِيعًا بمَا حَلَفَ بهِ وَإِن كَان نوَى وَاحِدَةً مِنهُن فَنسِي طُلِّقْن عَلَيهِ جَمِيعًا ، قُلْتُ : وَمَا حُجَّةُ مَالِكٍ فِي هَذا؟ قَالَ : لأَنَّ الطَّلاقَ لَيسَ يختارُ فِيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ .

وَقَالَ ابن الْقَاسِمِ : حَدَّثَنِي يحْيى بن عَبدِ اللَّهِ بنِ سَالِمِ بنِ عَبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ بنِ الْخطَّاب أَن عُمَرَ بن عَبدِ الْعَزِيزِ قَضَى بهِ فِي رَجُلٍ مِن أَهْلِ الْبادِيةِ كَان يسْقِي عَلَى مَائه، فَأَقْبلَت ناقَةٌ لَهُ فَنظَرَ إلَيهَا مِن بعِيدٍ فَقال : إحْدَى امْرَأَتيهِ طَالِقٌ الْبتةَ إن لَمْ تكُن فُلانةُ لناقة لَهُ ، فَأَقْبلَت ناقَةٌ غيرُ تِلْكَ الناقَةِ فَقَدِمَ الأعْرَابي الْمَدِينةَ ، فَدَخلَ عَلَى أَبي بكْرِ بنِ مُحَمَّدِ ابنِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ وَهُوَ عَامِلٌ لِعُمَرَ بنِ عَبدِ الْعَزِيزِ عَلَى الْمَدِينةِ ، وَعُمَرُ يوْمئذٍ الْخلِيفَةُ ، فَقَصَّ عَلَيهِ قَضِيتَهُ فَأُشْكِلَ عَلَيهِ الْقَضَاءُ فِيهَا ، فَكَتَب إلَى عُمَرَ فِي ذلِكَ ، فَكَتَب إلَيهِ عُمَرُ إن كَان نوَى وَاحِدَةً مِنهُمَا حِين حَلَفَ فَهُوَ مَا نوَى وَإِلا نطَلِّقُهُمَا عَلَيهِ جَمِيعًا .

قُلْتُ : فَإِن قال : إحْدَاهُمَا طَالِقٌ ، وَقال : قَدْ نويت هَذِهِ بعَينِهَا وَعَلَيهِ بينةٌ أَنهُ حَلَفَ مِنهُمَا، أَيصَدَّقُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْتُ : أَرَأَيت إن طَلَّقَ إحْدَى امْرَأَتيهِ ثلاثا فَنسِيهَا، أَيلْزَمُهُ الطَّلاقُ فِيهِمَا جَمِيعًا أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يلْزَمُهُ الطَّلاقُ فِيهِمَا جَمِيعًا ، قُلْتُ : فَهَلْ يقَالُ لَهُ : طَلِّقْ مِن ذِي قَبلِ الَّتِي لَمْ يطَلِّقْ أَوْ يقَالُ: طَلِّقْهُمَا جَمِيعًا مِن ذِي قَبلُ ؟ قَالَ : وَمَا سَأَلْنا مَالِكًا عَن هَذا وَلَكِن مَالِكًا قال : تطْلُقَان

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٢٩٤) وابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق - باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته نصف تطليقة (٤/ ٤١) رقم (٣) عن عمر بن عبد العزيز .

عَلَيهِ جَمِيعًا ، قُلْتُ : أَرَأَيت إن قال : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : تطْلُقَان عَلَيهِ جَمِيعًا إذا لَمْ ينوِ وَاحِدَةً مِنهُمَا .

مَا جَاءَ فِي الاسْتِثْنَاءِ فِي الطَّلَاقِ

قُلْتُ : أَرَأَيتَ الاسْتِثناءَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ فِي الطَّلاقِ ؟ قَالَ : ذلِكَ باطِلٌ وَالطَّلاقُ لازِمٌ[1] .

قُلْتُ : أَرَأَيت إن قال : فُلانةُ طَالِقٌ إن شَاءَ فُلانٌ ، أيكُون هَذا اسْتِثناءً وَتوقِعُ الطَّلاقَ عَلَيهَا مَكَانهُ وَلا تلْتفِت إِلَى مَشِيئةِ فُلان أَمْ لا ؟ قَالَ : لَيسَ قَوْلُهُ : أَنتِ طَالِقٌ إن شَاءَ فُلانٌ مِثلَ قَوْلِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إن شَاءَ اللَّهُ ؛ إنمَا الاسْتِثناءُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَن يقُولَ : أَنتِ طَالِقٌ إن شَاءَ اللَّهُ ، فَالطَّلاقُ فِيهِ لازمٌ ، وَأَمَّا إذا قال : إن شَاءَ فُلانٌ فَلا يطَلِّقُ حَتى يعْرِفَ أَيشَاءُ فُلانٌ أَمْ لا . قُلْتُ : أَرَأَيت إن قال : أَنتِ طَالِقٌ إن شَاءَ فُلانٌ وَفُلانٌ ميتٌ، أَيقَعُ الطَّلاقُ عَلَيهَا السَّاعَةَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا أَرَى أَن يطَلِّقَ ؛ لأنا نعْرِفُ أَن الْمَيت لا يشَاءُ قَد انقَطَعَت مَشِيئتهُ وَلا يشَاءُ أَبدًا .

قُلْتُ : فَإِن قال : أَنتِ طَالِقٌ إن شَاءَ فُلانٌ فَمَات فُلانٌ قَبلَ أَن يشَاءَ ، وَقَدْ عَلِمَ أَوْ لَمْ يعْلَمْ بذلِكَ حَتى هَلَكَ ، أَتطْلُقُ مَكَانهَا حِين مَات الَّذِي جُعِلَت إلَيهِ الْمَشِيئةُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : هُوَ عِندِي بمَنزلَةِ مَن قَالَ : ذلِكَ لِلْمَيتِ الَّذِي قَد انقَطَعَت مَشِيئتهُ إن لَمْ يشَأْ حَتى مَات فَلا طَلاقَ عَلَيهِ .

قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ لَهَا : أَنتِ طَالِقٌ إنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَتطْلُقُ مَكَانهَا ؟ قَالَ : نعَمْ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، قَالَ مَالِكٌ : لا ثنيا فِي الطَّلاقِ ، قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ لَهَا : أَنتِ طَالِقٌ إن شَاءَ هَذا الشَّيءُ لِشَيءٍ لا يشَاءُ شَيئًا ، مِثلُ الْحَجَرِ وَالْحَائطِ ؟ قَالَ : أَرَى أَنهُ لا شَيءَ عَلَيهِ ؛ لأنهُ جَعَلَ الْمَشِيئةَ إلَى مَن لا يعْلَمُ لَهُ مَشِيئةٌ ، وَلا يسْتطِيعُ الناسُ عِلْمَ مَشِيئتِهِ فَجَعَلَ الْمَشِيئةَ إلَيهِ فَلا طَلاقَ عَلَيهِ. قُلْتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لامْرَأَةٍ : كُلَّمَا تزَوَّجْتك فَأَنتِ طَالِقٌ ثلاثا

---

(١) قال أبو البركات : قوله: أنت طالق إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله فينجز فيهما ؛ لأن المشيئة لا اطلاع لنا عليها ، أو إن شاءت الملائكة أو الجن أو صرف المشيئة ؛ أي : مشيئة الله أو الملائكة أو الجن على المعلق عليه وحصل المعلق عليه كقوله : أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله وصرف المشيئة للدخول ؛ أي : إن دخلت بمشيئة الله فينجز عليه إن وجد الدخول عند ابن القاسم .

وقال الدسوقي: أي : خلافًا لأشهب وابن الماجشون حيث قالا: إذا صرف المشيئة للمعلق عليه فلا طلاق ، ولو فعلت المعلق عليه كالدخول. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢٨٩) .

فتزَوَّجَهَا فطَلَّقَهَا ثلاثا، ثمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ زَوْجٍ ، أتطْلُقُ ثلاثا أيضًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ . قَالَ : نعَمْ ، قَالَ مَالِكٌ : إذا قَالَ :كلَّمَا فَالْيمِين لازمَةٌ كُلَّمَا تزَوَّجَهَا بعْدَ زَوْجٍ.

قُلْتُ : أرَأَيت إذا قَالَ : تزَوَّجْتك وَمَتى مَا تزَوَّجْتك ، وَإن تزَوَّجْتك أهَذِهِ بمَنزلَةِ كُلَّمَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ لي مَالِكٌ : إن تزَوَّجْتك أوْ إذا تزَوَّجْتك فَلا يكُون عَلَى مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ ، وَمَتى مَا تزَوَّجْتك فَلا يكُون إلا عَلَى مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ ، إلا أن يريدَ بذَلِكَ مِثلَ مَا قَوْلُهُ : كُلَّمَا تزَوَّجْتك ، فَإن أرَادَ بقَوْلِهِ : مَتى مَا كُلَّمَا فَهُوَ كَمَا نوَى ، وَإن لَمْ ينوِ شَيئًا فَهُوَ عَلَى أوَّلِ مَرَّةٍ وَلا شَيءَ عَلَيهِ غيرَهُ ، وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالِكٍ .

قُلْتُ : أرَأَيت إنْ قَالَ لامْرَأَةٍ لَيسَت لَهُ بامْرَأَةٍ : أنتِ طَالِقٌ يوْمَ أُكَلِّمُك ، أوْ يوْمَ تدْخلِين الدَّارَ أوْ يوْمَ أطَؤُك ، أيَقعُ الطَّلاقُ إذا تزَوَّجَهَا فَكَلَّمَهَا أوْ وَطِئهَا أوْ دَخلَت الدَّارَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يقَعُ الطَّلاقُ إلا أن يكُون أرَادَ بقَوْلِهِ ذلِكَ : إن تزَوَّجْتهَا فَفَعَلَت هَذا فَأنتِ طَالِقٌ إذا كَان أرَادَ مَا وَصَفْت لَك .

فِيمَن قال : كُلُّ امْرَأَةٍ أتزَوَّجُهَا فَهِي طَالِقٌ

قُلْتُ : أرَأَيت لَوْ أن رَجُلا قال : كُلُّ امْرَأَةٍ أتزَوَّجُهَا فَهِي طَالِقٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا شَيءَ عَلَيهِ وَلْيتزَوَّجْ أرْبعًا ، قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : وَكَذلِكَ لَوْ كَان هَذا فِي يمِين أيضًا قال : إن دَخلْت الدَّارَ فَكُلُّ امْرَأَةٍ أتزَوَّجُهَا فَهِي طَالِقٌ فَدَخلَ الدَّارَ ؛ فَلْيتزَوَّجْ مَا شَاءَ مِن النسَاءِ وَلا يقَعُ الطَّلاقُ عَلَيهِ ؛لأنهُ عَمَّ فَقال : كُلُّ امْرَأَةٍ .

قَالَ مَالِكٌ : وَكَذلِكَ لَوْ كُن عِندَهُ ثلاث نِسْوَةٍ أو امْرَأَتين ، كَان لَهُ أن يتزَوَّجَ اثنتين تمَامَ الأَرْبعِ ، فَإن طَلَّقَ مِنهُن شَيئًا فَلَهُ أن يتزَوَّجَ إن شَاءَ ، وَهَذا كَمَن لَمْ يحْلِفْ . قَالَ : مَالِكٌ : وَكَذلِكَ لَوْ كَانت تحْتهُ امْرَأَتان فَقَال : إن دَخلْت هَذِهِ الدَّارَ فَكُلُّ امْرَأَةٍ أتزَوَّجُهَا طَالِقٌ فَدَخلَ الدَّارَ ؛ كَان لَهُ أن يتزَوَّجَ وَلا يكُون عَلَيهِ فِي الْمَرْأَتين اللَّتين تزَوَّجَ شَيئًا وَهُوَ كَمَن لَمْ يحْلِفْ .

قَالَ مَالِكٌ : وَكَذلِكَ لَوْ قَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ أتزَوَّجُهَا فَهِي طَالِقٌ ، أوْ قَالَ : إنْ دَخلْت الدَّارَ فَكُلُّ امْرَأَةٍ أتزَوَّجُهَا طَالِقٌ فَدَخلَ الدَّارَ ؛ إنهُمَا سَوَاءٌ لا يكُون عَلَيهِ شَيءٌ وَهُوَ كَمَن لَمْ يحْلِفْ. وَقَالَ مَالِكٌ : فَإن قَالَ :كُلُّ امْرَأَةٍ أتزَوَّجُهَا إن دَخلْت هَذِهِ الدَّارَ هِي طَالِقٌ

فَتزَوَّجَ امْرَأَةً ثمَّ دَخلَ الدَّارَ: إنهُ لا شَيءَ عَلَيهِ فِي امْرَأَتِهِ الَّتِي تزَوَّجَ وَلْيتزَوَّجْ فِيمَا يسْتقْبلُ وَلا شَيءَ عَلَيهِ ؛ لأنهُ كَمَن لَمْ يحْلِفْ .

مَن قَالَ : كلُّ امْرَأةٍ أتزوَّجُهَا فَهِي طَالِقٌ إلا مِن مَوْضِع كذا

قُلْتُ : أرَأَيت إنْ قَالَ : كلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا إلا مِن الْفُسْطَاطِ فَهِي طَالِقٌ ؟ قَالَ : يلْزَمُهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَن لا يتزَوَّجَ مِن غيرِ الْفُسْطَاطِ . قُلْتُ : أرَأَيت إنْ قَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا فَهي طَالِقٌ إلا مِنْ قَرْيةِ كَذا وَكَذا وَيذكرُ قَرْيةً صَغِيرَةً ؟ قَالَ : أرَى أنْ ذلِكَ لا يلْزَمُهُ إذا كَانت تِلْكَ الْقَرْيةُ لَيسَ فِيهَا مَن يتزَوَّجُ . قُلْتُ : أرَأَيتَ إنْ قَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا فَهي طَالِقٌ إلا فُلانةَ وَسَمَّى امْرَأَةً بعَينِهَا ذات زَوْجٍ أَوْ لا زَوْجَ لَهَا ؟ قَالَ : بلَغنِي أنهُ قال : لا أَرَى عَلَيهِ شَيئًا ، قَالَ : وَهُوَ بمَنزِلَةِ رَجُلٍ قَالَ : إن لَمْ أَتزَوَّجْ فُلانةَ فَكلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا فَهي طَالِقٌ ، وَهُوَ رَأْيي . قُلْتُ : أرَأَيت إنْ قَالَ : إن لَمْ أَتزَوَّجْ مِن الْفُسْطَاطِ فَكلُّ امْرَأَةٍ أَنكِحُهَا فَهي طَالِقٌ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا وَأَرَى أَن لا يتزَوَّجَ إلا مِن الْفُسْطَاطِ وَإلا لَزِمَهُ الْحِنث .

قُلْتُ : أرَأَيت إنْ قَالَ : كلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا إلَى أَرْبعِين سَنةً أَوْ ثلاثِين سَنةً فَهي طَالِقٌ ؟ قَالَ : سَأَلْت مَالِكًا عَن غلامِ ابنِ عِشْرِين سَنةٍ أَوْ نحْوَ ذلِكَ حَلَفَ فِي سَنةِ سِتين وَمِائةٍ أَن كُلَّ امْرَأَةٍ ينكِحُهَا إلَى سَنةِ مِائتين فَهي طَالِقٌ ؟ قَالَ مَالِكٌ : ذلِكَ عَلَيهِ إن تزَوَّجَ طَلُقَت عَلَيهِ. قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَهَذا قَدْ حَلَفَ عَلَى أَقَلَّ مِن أَرْبعِين سَنةً ، وَرَأْيي وَالَّذِي بلَغنِي عَن مَالِكٍ أَنهُ لا يتزَوَّجُ إلا أَن يخَافَ عَلَى نفسِهِ الْعَنت ، وَذلِكَ أَن يكُون لا يقْدِرُ عَلَى مَال فَيتسَرَّرُ مِنهُ فَيخافُ عَلَى نفْسِهِ الْعَنت فَيتزَوَّجُ . قُلْتُ : أرَأَيت إنْ قَالَ وَهُوَ شَيخٌ كَبيرٌ : إن تزَوَّجْت إلَى خمْسِين سَنةً فَكلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا فَهي طَالِقٌ ، وَقَدْ عَلِمَ أَنهُ لا يعِيشُ إلَى ذلِكَ الأجَلِ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُهُ مِن مَالِكٍ وَلَكِن سَمِعْت مَن أَثِقُ بِهِ يحْكِي عَن مَالِكٍ أَنهُ قال : إذا ضَرَب مِن الآجَال أَجَلا يعْلَمُ أَنهُ لا يعِيشُ إلَى ذلِكَ الأجَلِ ، فَهُوَ كَمَن عَمَّ النسَاءَ فَقَال : كلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا فَهي طَالِقٌ ، وَلَمْ يضْرِب أَجَلا فَلا يكُون يمِينهُ شَيئًا وَلا يلْزَمُهُ مِن يمِينِهِ طَلاقٌ بهَذا الْقَوْلِ إن تزَوَّجَ ، وَقَالَ : فِي الَّذِي يحْلِفُ فَيقُولُ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا إلَى مِائتي سَنةٍ طَالِقٌ فَيمِينهُ باطِلٌ ، وَلَهُ أَن يتزَوَّجَ مَتى مَا شَاءَ .

مَن قَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ أتزوَّجُهَا مِن مَوضِعِ كَذَا أَوْ مَا عَاشَتْ فُلانةُ فَهِيَ طَالِقٌ

قُلْتُ : أَرَأَيت إنْ قَالَ : كلُّ امْرَأَةٍ أَتزوَّجُهَا مِن الْفُسْطَاطِ ، أَوْ قَالَ : كلُّ امْرَأَةٍ أَتزوَّجُهَا مِن هَمْدَان أَوْ مِن مُرَادٍ أَوْ مِن بنِي زُهْرَةَ أَوْ مِن الْمَوَالِي فهِي طَالِقٌ ، فَتزوَّجَ امْرَأَةً مِن الْفُسْطَاطِ أَوْ مِن مُرَادٍ أَوْ مِنْ هَمْدَان ؟ قَالَ : تطْلُقُ عَلَيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ . قُلْتُ : أَرَأَيت إن تزَوَّجَهَا بعْدَمَا طَلُقَت عَلَيهِ ؟ قَالَ : ترْجعُ الْيمِين عَلَيهِ وَيقَعُ عَلَيهِ الطَّلاقُ إن تزَوَّجَهَا ثانِيةً . قُلْتُ : فَإِن تزَوَّجَهَا ثلاث مَرَّاتٍ فَبانت مِنهُ بثلاثِ تطْلِيقَاتٍ ثمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ زَوْجٍ، أَيقَعُ عَلَيهِ الطَّلاقُ أَيضًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، يقَعُ الطَّلاقُ عَلَيهَا كُلَّمَا تزَوَّجَهَا وَإِن بعْدَ ثلاثِ تطْلِيقَاتٍ كَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ . قَالَ : وَلَقَدْ سُئِلَ مَالِكٌ عَن رَجُلٍ مِن الْعَرَب كَانت تحْتَهُ امْرَأَةٌ مِن الْمَوَالِي فَعَاتبهُ بنو عَمِّهِ فِي تزْوِيجِهِ الْمَوَالِي ، فقَال : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا مِن الْمَوَالِي فهِي طَالِقٌ ثلاثا ، فقَضَى أَنهُ طَلَّقَ الْمَرْأَةَ الَّتِي كَانت تحْتَهُ ، ثمَّ أَرَادَ أَن يتزَوَّجَهَا فَسَأَلَ عَن ذلِكَ مَالِكًا ؟ فَقَالَ مَالِكٌ : لا تتزَوَّجْهَا وَأَرَاهَا قَدْ دَخلَت فِي الْيمِينِ وَإِن كَانت تحْتَهُ يوْمَ حَلَفَ ؛ لأنهَا مِن الْمَوَالِي فَلا يتزَوَّجُهَا . قُلْتُ : وَلا شَيءَ عَلَيهِ مَا لَمْ يطَلِّقْهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ لا شَيءَ عَلَيهِ مَا لَمْ يطَلِّقْهَا .

قُلْتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ : كلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا مَا عَاشَت فُلانةُ فَهِي طَالِقٌ ، وَهَذِهِ الَّتِي حَلفَ عَلَيهَا فِي حَياتِهَا هِي امْرَأَتهُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إن كَانت نِيتهُ أَنهُ إنمَا أَرَادَ بهَا مَا عَاشَت فُلانةُ ؛ أَي : مَا كَانت عِندِي ، فَكلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا فَهِي طَالِقٌ أَنهُ يدِين ذلِكَ وَتكُون لَهُ نِيتهُ ، وَلَيسَ لَهُ أَنْ يتزَوَّجَ مَا كَانت تحْتَهُ ، فَإِذا فَارَقَهَا كَان لَهُ أَن يتزَوَّجَ ، وَإِن لَمْ تكُن لَهُ نِيةٌ فَلا يتزَوَّجُ حَتى تمُوت امْرَأَتهُ الَّتِي حَلَفَ أَن لا يتزَوَّجَ مَا عَاشَت طَلَّقَهَا أَوْ كَانت تحْتَهُ ، وَهَذا مِن وَجْهِ مَا فَسَّرْت لَك أَنهُ لَيسَ لَهُ أَن يتزَوَّجَ إلا أَن يخَافَ الْعَنت فَإِن خافَ الْعَنت تزَوَّجَ .

قُلْتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لامْرَأَتِهِ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا عَلَيك فَهِي طَالِقٌ ، تطْلُقُ امْرَأَتهُ تطْلِيقَةً أَوْ تطْلِيقَتينِ أَوْ ثلاثا ، ثمَّ تزَوَّجَ امْرَأَةً ثمَّ تزَوَّجَ امْرَأَتهُ الَّتِي حَلَفَ لَهَا أَن لا

يتزوَّجَ عَلَيهَا فتزوَّجَهَا بعْدَ زَوْجٍ أَوْ قَبلَ زَوْجٍ إن كَان الطَّلاقُ تطْلِيقَةً ، أيقعُ عَلَى الأجْنبيةِ الَّتِي تزَوَّجَ مِن الطَّلاقِ شَيءٌ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا طَلَّقَ امْرَأتَهُ الَّتِي حَلَفَ أَن لا يتزوَّجَ عَلَيهَا ثلاثا ثمَّ تزَوَّجَ امْرَأةً ثمَّ تزوَّجَ امْرَأتَهُ الَّتِي حلَفَ عَلَيهَا أنهُ لا شَيءَ عَلَيهِ فِي الَّتِي تزَوَّجَ وَلا فِي امْرَأتِهِ الَّتِي حَلَفَ لَهَا ، وَإن كَان طَلاقُهُ إياهَا وَاحِدَةً فَانقَضَت عِدَّتها ثمَّ تزَوَّجَ امْرَأَةً ثمَّ تزَوَّجَهَا عَلَيهَا ، قَالَ مَالِكٌ : فَإنمَا يطَلَّقُ أَيتهن كَانت فِيهَا الْيمِين مَا بقِي مِن مِلْكِ ذلِكَ الطَّلاقِ شَيءٌ .

قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا عَلَيك فَهِي طَالِقٌ فَطَلَّقَهَا ثلاثا ، ثمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ زَوْجٍ ثمَّ تزَوَّجَ عَلَيهَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا تَلْزَمُهُ الْيمِين .

قُلْتُ : لِمَ ؟ قَالَ : لأن طَلاقَ ذلِكَ الْمِلْكِ الَّذِي كَان حَلَفَ فِيهِ قَدْ ذهَب كُلُّهُ ، أَلا ترَى أَنهُ قال : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا عَلَيك فهِي طَالِقٌ ، فَلَمَّا ذهَب مِلْكُ الْمَرْأَةِ الَّتِي تحْتهُ فَلا يمِين عَلَيهِ ، وَكَذلِكَ الْمَسْأَلَةُ الأولَى .قُلْتُ : فَإذا هُوَ طَلَّقَهَا تطْلِيقَةً ثمَّ تزَوَّجَهَا ثمَّ تزَوَّجَ عَلَيهَا ؟ قَالَ : تطْلُقُ الَّتِي تزَوَّجَ عَلَيهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، قُلْتُ : فَإن طَلَّقَهَا تطْلِيقَةً ثمَّ تزَوَّجَ امْرَأَتهُ ، قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : تطْلُقُ عَلَيهِ الأجْنبيةُ . قُلْتُ : لِمَ وَإنمَا قال : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا عَلَيك فَهُوَ إنمَا تزَوَّجَ أَجْنبيةً ثمَّ تزَوَّجَهَا عَلَى الأجْنبيةِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يلْزَمُهُ الطَّلاقُ ، تزَوَّجَهَا قَبلَ الأجْنبيةِ أَوْ تزَوَّجَ الأجْنبيةَ قَبلَهَا مَا بقِي مِن طَلاقِ امْرَأتِهِ الَّتِي كَانت فِي مِلْكِهِ شَيءٌ ، قُلْتُ : أَرَأَيت إن كَانت نِيتهُ حِين حَلَفَ أَن لا يتزَوَّجَ عَلَيهَا ، وَلَكِن أَرَادَ أَن يتزَوَّجَهَا هِيَ عَلَى غيرِهَا لِئَلا يَكُونَ عَلَيهِ يمِينٌ ؟ قَالَ : لَمْ أَرَ مَالِكًا ينويهِ فِي شَيءٍ مِن هَذا ، قَالَ مَالِكٌ : مَا بقِي مِن طَلاقِ ذلِكَ الْمِلْكِ شَيءٌ فَهُوَ سَوَاءٌ إن تزَوَّجَهَا هِي عَلَى الأجْنبيةِ أَوْ تزَوَّجَ الأجْنبيةَ عَلَيهَا ؛ لأنهُ عِندَ مِلْكِ مَا بقِي مِن طَلاقِ تِلْكَ الْمَرْأَةِ شَيءٌ فَإنمَا أَرَادَ أَن لا يجْمَعَ بينهُمَا .

قُلْتُ : أَرَأَيت إن قَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا عَلَيك فَأَمْرُهَا بيدِك ، فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ثمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ انقِضَاءِ عِدَّتِهَا ثمَّ تزَوَّجَ عَلَيهَا فِي هَذا الْمِلْكِ الثانِي ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا تزَوَّجَ عَلَيهَا فِي الْمِلْكِ الثانِي ، فَأَمَرَ الَّتِي تزَوَّجَ عَلَيهَا فِي يدِهَا مَا بقِي مِن طَلاقِ ذلِكَ الْمِلْكِ الَّذِي حَلَفَ فِيهِ شَيءٌ ، قُلْتُ : وَكَذلِكَ إن تزَوَّجَ أَجْنبيةً بعْدَ مَا طَلَّقَ الَّتِي قَالَ

لَهَا: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا عَلَيك فَأَمْرُهَا بيدِك ثمَّ تـزَوَّجَ هَـذِهِ الَّتِـي جَعَـلَ لَهَـا مَـا جَعَـلَ ، أَيكُون أَمْرُ الأَجْنبيةِ فِي يدِهَا أَمْ لا ، وَإنمَا تزَوَّجَهَا عَلَـى الأَجْنبيـةِ وَلَـمْ يتـزَوَّج الأَجْنبيـةَ عَليهَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إن هُوَ تزَوَّجَهَا عَلَى الأَجْنبيةِ أَوْ تزَوَّجَ الأَجْنبيةَ عَليهَـا فَـذلِكَ سَوَاءٌ ، وَذلِكَ فِي يدِهَا إذا بقِي مِن طَلاق الْمِلْكِ الَّذِي قَـالَ لَهَـا فِيـهِ : أَمْـرُ كُـلِّ امْـرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا عَلَيك شَيءٌ ، قُلْتُ : وَسَوَاءٌ إن شَرَطُوا ذلِكَ عَلَيهِ فِي عُقْدَةِ النكَاحِ أَوْ هُوَ كَـان الَّذِي شَرَطَ لَهَا بعْدَ عُقْدَةِ النكَاحِ ، أَهُوَ سَوَاءٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَـالَ : نعَـمْ ، هُـوَ سَـوَاءٌ عِندَ مَالِكٍ .

ابن وَهْب عَن مَالِكِ بنِ أَنس وَيونسَ بنِ يزِيدَ عَـن ابـنِ شِـهَاب عَـن ابـنِ الْمُسَـيب وَحُمَيدِ بنِ عَبدِ الرَّحْمَنِ وَعُبيدِ اللَّهِ بنِ عَبدِ اللَّهِ بنِ عُتبةَ بنِ مَسْعُودٍ وَسُلَيمَان بـنِ يسَـار أَخبرُوهُ كُلُّهُمْ عَن أَبِي هُرَيرَةَ أَنهُ قال : اسْتفْتيت عُمَرَ بن الْخطَّاب عَن رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتـهُ تطْلِيقَةً وَاحِدَةً أَوْ تطْلِيقَتين ثمَّ ترَكَهَا حَتى تحِلَّ ثـمَّ تـنكِحَ زَوْجًـا غـيرَهُ وَيمُـوت عَنهَـا أَوْ يطَلِّقَهَا فيخطُبهَا زَوْجُهَا الأَوَّلُ الَّذِي طَلَّقَهَا فَينكِحُهَا ، عَلَى كَمْ تكُون عِندَه ؟ قال عُمَـرُ: تكُون عِندَهُ عَلَى مَا بقِي مِن طَلاقِهَا [1] ، وَقال يونسُ فِي الْحَدِيثِ : فَـإذا طَلَّقَهَـا ثـلاث تطْلِيقَاتٍ لَمْ تحِلَّ لَهُ حَتى تنكِحَ زَوْجًا غيرَهُ ، ثمَّ إن نكَحَهَا بعْدَ مَا اسْتقْبلَ الطَّلاقَ كَامِلا مِن أَجلِ أَنهُ لَمْ يبقَ لَهُ مِن الطَّلاقِ شَيءٌ .

ابن وَهْب عَن مَسْلَمَةَ بنِ عَلِيٍّ عَن رَجُلٍ عَن عَمْـرو بـنِ شُـعَيب أَن أُبـي بـن كَعْـب وَمُعَاذ بن جَبلٍ وَزَيدَ بن ثابتٍ وَعَبدَ اللَّهِ بنَ عَمْرِو بنِ الْعَاصِ قَالُوا : هِي عِندَهُ عَلَـى مَـا بقِي مِن الطَّلاقِ إذا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً أَو اثنتين [2] .

فِيمَن شَرطَ أَن لا يتزَوَّجَ عَلَيهَا فَإن فَعَلَ فَأَمْرُهَا بيدِهَا

قُلْتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن امْرَأَةً شَرَطَت عَلَى زَوْجهَا أَن لا يتزَوَّجَ عَلَيهَا ، فَـإن فَعَـلَ فَـأَمْرُ

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق - باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته تطليقتين أو تطليقة فتزوج ثم ترجع إليه على كم تكون عنده (٤/ ٧٨) رقم (١) ، والبيهقي في السنن الكبرى(٧/ ٥٩٧).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصدر السابق (٤/ ٧٨ ، ٧٩) رقم (٤) عن أبي ومعاذ ، ورقم (٧) عن عمر ومعاذ وزيد وأبي وابن عمر، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٥٩٨) عن أبي بن كعب ﷺ .

نفْسِهَا فِي يدِهَا فَتزَوَّجَ عَلَيهَا ، فَطَلَّقَت امْرَأَتهُ نفْسَهَا ثلاثـا ، أَيكُـون ذلِـكَ لَهَـا إن أَنكَـرَ الزَّوْجُ الثلاث ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بعَينِهَا : إن ذلِكَ لَهَا وَلا ينفَـعُ الـزَّوْجَ إنكَارُهُ. قُلْتُ : وَسَوَاءٌ كَانَ قَدْ دَخلَ بهَا أَوْ لَمْ يدْخلْ بهَا حَتى تزَوَّجَ عَلَيهَا ؟ قَالَ : الَّذِي حَمَلْنا عَن مَالِكٍ أَن ذلِكَ شَرْطٌ لَهَا دَخلَ بهَا أَوْ لَمْ يدْخلْ بهَا ؛ لأنهَا حِين شَـرَطَت إنمَـا شَرَطَت ثلاثا فَلا تبالِي أَدَخلَ بهَا حِين تزَوَّجَ أَوْ لَمْ يدْخلْ بهَا ، لَهَا أَن تطَلِّقَ نفْسَهَا ثلاثا فَإن طَلَّقَت نفْسَهَا وَاحِدَةً فَإن كَانت مَدْخولا بهَا كَان الزَّوْجُ أَمْلَكَ بهَـا وَإِن كَانـت غـيرَ مَدْخول بهَا كَانت بائنًا بالوَاحِدَةِ .

قُلْتُ : أَرَأَيت إن طَلَّقَت نفْسَهَا وَاحِدَةً ، أَيكُون لَهَا أَن تطَلِّقَ نفْسَـهَا أُخـرَى بعْـدَ ذلِـكَ وَيقُولَ مَا مَلَّكْتكِ إلا فِي وَاحِدَةٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْتُ : وَهَـذا قَـوْلُ مَالِـكٍ ؟ قَـالَ : نعَـمْ . قُلْتُ : أَرَأَيت إن مَلَّكَهَا أَمْرَهَا فَقَالَت قَدْ قَبلْت نفْسِي ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : هِـي الْبَتـةَ إلا أَن يناكِرَهَا الزَّوْجُ ، قُلْتُ : فَمَا فَرْقُ مَا بين قَدْ قَبلْـت أَمْـرِي وَقَـدْ قَبلْـت نفْسِـي ؟ قَـالَ : لأَنَّ قَوْلَهَا : قَدْ قَبلْت أَمْرِي إنمَا قَبلَت مَا جَعَلَ لَهَا مِن الطَّلاق ، فَتسْأَلُ عَـن ذلِـكَ كَـمْ طَلَّقَـت نفْسَهَا ، وَلِلزَّوْج أَن يناكِرَهَا فِي أَكْثرَ مِن تطْلِيقَةٍ إنْ كَانَتْ أَرَادَتْ بقَوْلِهَـا قَـدْ قَبلْـت أَمْـرِي الطَّلاقَ ، وَإذا قَالَت : قَدْ قَبلْت نفْسِي فَقَدْ بينت إنمَـا قَبلَـت جَمِيـعَ الطَّـلاق حِـين قَبلَـت نفْسَهَا فَهِي ثلاثٌ إلا أَن يناكِرَهَا الزَّوْجُ ، وَلا يحْتاجُ هَاهُنا إلَى أَن تسْأَلَ الْمَـرْأَةُ كَـمْ أَرَدْت مِن الطَّلاق ؛ لأنهَا قَدْ بَيَّنتْ فِي قَوْلِهَا : قَدْ قَبلْت نفْسِي ، قَالَ مَالِـكٌ : وَلَـوْ قَالَـت بعْـدَ أَن تقُولَ : قَدْ قَبلْت نفْسِـي أَوْ اخـترْت نفْسِـي إنمَـا أَرَدْت بـذلِكَ وَاحِـدَةً لَـمْ يقْبـلْ قَوْلُهَـا ، قُلْتُ : أَرَأَيت إذا مَلَّكَهَا فَقَالَت قَدْ قَبلْـت أَمْـرِي ، ثـمَّ قَالَـت بعْـدَ ذلِـكَ : لَـمْ أُرِدْ بـذلِكَ الطَّلاقَ ، أَيكُون الْقَوْلُ قَوْلَهَا وَلا يلْزَمُ الزَّوْجَ مِـن الطَّـلاق شَـيءٌ ؟ قَـالَ : نعَـمْ ، قُلْـتُ : أَرَأَيت إذا مَلَّكَهَا الزَّوْجُ فَقَالَت : قَدْ قَبلْت أَمْرِي ، ثمَّ قَالَت بعْدَ ذلِكَ : لَمْ أُرِدْ بقَوْلِي : قَـدْ قَبلْت أَمْرِي طَلاقًا فَصَدَّقْتهَا فِي قَوْل مَالِكٍ ، أَيكُون لَهَا أَن تطَلِّقَ نفْسَـهَا وَقَـدْ قَامَـت مِـن مَجْلِسِهَا الَّـذِي مَلَّكَهَـا الـزَّوْجُ فِيـهِ أَمْرَهَـا ؟ قَـالَ : نعَـمْ ، ذلِـكَ لَهَـا فِـي قَـوْل مَالِـكٍ ، قُلْتُ : وَإن بعْدَ شَهْر أَوْ شَهْرين ؟ قَالَ : نعَمْ. قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : وَلا يخرجُ ذلِكَ مِن يـدِهَا إلا السُّلْطَان أَوْ تترُكُ هِي ذلِكَ ؛ لأنهَـا قَـدْ كَانـت قَبلَـت ذلِـكَ ، قُلْـتُ : وَكَيـفَ يخرجُـهُ السُّلْطَان مِن يدِهَا ؟ قَالَ : يوقِفُهَا السُّلْطَان ، فَإمَّا أَن تقْضِي وَإمَّا أَن تردَّ مَا جَعَـلَ لَهَـا مِـن ذلِكَ. قُلْتُ : وَيكُون لِلزَّوْج أَن يطَأَهَا قَبلَ أَن يوقِفَهَا السُّلْطَان ؟ قَالَ : إن أَمْكَنتهُ مِن ذلِـكَ

فَقَدْ بطَلَ مَا كَان فِي يدِهَا مِن ذلِكَ وَقَدْ رَدَّتهُ حِين أَمْكَنتهُ مِن الْوَطْءِ ، قُلْتُ : وَهَـذا قَـوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْتُ : وَإِن غصَبهَا نفْسَهَا فَهِي عَلَى أَمْرِهَا حَتـى يوقِفَهَـا السُّلْطَان ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِن مَالِكٍ. قُلْتُ : أَرَأَيت إِن قَالَ لَهَا : أَمْرُك بيدِك فَطَلَّقَـت نفْسَـهَا وَاحِدَةً ، فَقَال الزَّوْجُ : لَمْ أُرِدْ أَن تطَلِّقَ نفْسَهَا وَاحِدَةً وَإِنمَا مَلَّكْتهَا فِي ثلاثِ تطْلِيقَـاتٍ إِمَّـا أَن تطَلِّقَ نفْسَهَا جَمِيعَ الثلاثِ وَإِمَّا أَن تقِيمَ عِندِي بغيرِ طَلاق ؟ قَالَ مَالِكٌ : لَـيس لَـهُ فِـي هَذا قَوْلٌ وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي هَذِهِ التطْلِيقَةِ وَقَدْ لَزِمَت التطْلِيقَةُ الزَّوْجَ إِنمَـا يكُـون لِلـزَّوْج أَن يناكِرَهَا إِذا زَادَت عَلَى الْوَاحِدَةِ وَعَلَى الاثنتين . قُلْتُ : أَرَأَيت إِذا قَالَ الرَّجُلُ لامْرَأَتِهِ: قَـدْ مَلَّكْتك الثلاث تطْلِيقَاتٍ ، فَقَالَت : أَنا طَالِقٌ ثلاثًا ؟ فَقَالَ : ذلِـكَ لَهَـا فِـي قَـوْلِ مَالِـكٍ . قُلْتُ: أَرَأَيت إِذا قَالَ لَهَا : أَمْرُك بيدِك إِذا جَاءَ غدٌ ، أَتجْعَلُهُ وَقْتًا أَمْ تجْعَلُهُ بمَنزِلَةِ قَوْلِـهِ أَمْـرُك بيدِك إِذا قَدِمَ فُلانٌ ؟ قَالَ : قَوْلُهُ : أَمْرُك بيدِك إِذا جَاءَ غدٌ عِندَ مَالِـكٍ وَقْـتٌ وَلَـيسَ ذلِـكَ بمَنزِلَةِ قَوْلِهِ أَمْرُك بيدِك إِذا جَاءَ فُلانٌ . قُلْتُ : أَرَأَيتَ إِذا قَالَ لَهَا: أَمْرُك بيدِك ، أَمْرُك بيدِك ، أَمْرُك بيدِك فَطَلَّقَت نفْسَهَا ثلاثا ؟ قَالَ : يسْأَلُ الزَّوْجُ عَمَّا أَرَادَ، فَإِن كَان إِنمَا أَرَادَ بهِ وَاحِـدَةً حَلَفَ فَتكُون وَاحِدَةً وَيحْلِفُ ، وَإِن كَان أَرَادَ الثلاث فَهِـي ثـلاثٌ ، وَإِن لَـمْ تكُـن لَـهُ نِيـةٌ فَالْقَضَاءُ مَا قَضَت ، فَإِن قَضَت وَاحِـدَةً فَـذلِكَ لَهَـا ، وَإِن قَضَـت اثنـتين فَـذلِكَ لَهَـا وَإِن قَضَت ثلاثا فَذلِك لَهَا ، قُلْتُ : أَرَأَيت إِن قَالَ لَهَا أَمْرُك بيدِك وَأَرَادَ الزَّوْجُ ثلاث تطْلِيقَـاتٍ ، فَطَلَّقَت نفْسَهَا وَاحِدَةً ، أَيكُون ذلِكَ لَهَا ؟ قَالَ : نعَمْ ، قَالَ : إِذا وَقَفَـت فَطَلَّقَـت نفْسَـهَا وَاحِدَةً لَمْ يكُن لَهَا أَن تطَلِّقَ نفْسَهَا بعْدَ ذلِكَ ، قُلْتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : هَذا رَأْيي . قُلْتُ : أَرَأَيت إِن طَلَّقَت نفْسَهَا وَاحِدَةً وَلَمْ توقَفْ ، أَيكُـون لَهَـا أَن تطَلِّـقَ بعْـدَ الْوَاحِـدَةِ الأخرَى أَوْ تمَامِ الطَّلاقِ ؟ قَـالَ : إِذا طَلَّقَت نفْسَهَا وَاحِـدَةً بعْـدَ مَـا تـزَوَّجَ عَلَيهَـا وَإِن لَـمْ توقَفْ عَلَى حَقِّهَا فَلَيسَ لَهَا أَن تطَلِّقَ بعْدَ ذلِكَ غيرَهَا؛ لأنهَا قَدْ تركَـت مَـا بعْـدَ الْوَاحِـدَةِ وَقَضَت هِي بالَّذِي كَان لَهَا بالطَّلاق الَّذِي طَلَّقَت نفْسَهَا بهِ ، وَإِنمَا توقَفُ حَتـى تقْضِـي أَوْ ترُدَّ إِذا هِي لَمْ تقْضِ شَيئًا ، فَأَمَّا إِذا فَعَلَت وَطَلَّقَت نفْسَهَا وَاحِدَةً فَهِـي بمَنزِلَـةِ مَـن وَقَفَـت فَطَلَّقَت نفْسَهَا ؛ فَلَيسَ لَهَا أَن تطَلِّقَ بعْدَ ذلِكَ .

قُلْتُ : أَرَأَيت إِن تزَوَّجَ عَلَيهَا امْرَأَةً فَلَمْ تقْضِ ، ثـمَّ تـزَوَّجَ عَلَيهَـا بعْـدَ ذلِـكَ أُخـرَى ، أَيكُون لَهَا أَن تطَلِّقَ نفْسَهَا أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لَهَا أَن تطَلِّقَ نفْسَهَا ثلاثا إِن أَحبـت أَوْ وَاحِدَةً أَو اثنتين وَتحْلِفَ باللَّهِ مَا كَانت تركَت الَّذِي كَان مِن ذلِكَ حِين تزَوَّجَ عَلَيهَا ، وَأَنهَا

إنما رَضِيت بنِكَاحِه تِلْكَ الْوَاحِدَةِ وَلَمْ ترْضَ أَن يتزَوَّجَ عَلَيهَا أُخرَى . قَالَ مَالِكٌ : وَيكُون لَهَا أَن تقُولَ : إنما تركْتهُ أَن يتزَوَّجَ هَذِهِ الْوَاحِدَةَ وَلَمْ أَقْضِ لَعَلَّهُ يعْتِب فِيمَا بقِي فَلِذلِكَ لَمْ أَقْضِ ، قَالَ : فَيكُون لَهَا إذا حَلَفَت عَلَى ذلِكَ أَن تقْضِي إذا هُوَ تزَوَّجَ عَلَيهَا ثانِيةً .

قُلْتُ : أَرَأَيت إن تزَوَّجَ عَلَيهَا فَلَمْ تقْضِ ثمَّ طَلَّقَ الَّتِي تزَوَّجَ عَلَيهَا ، ثمَّ تزَوَّجَهَا بعَينِهَا فَقَضَت امْرَأَتهُ بالطَّلاقِ عَلَى نفْسِهَا ، أَيكُون ذلِكَ لَهَا وَالزَّوْجُ يقُولُ : إنما تزَوَّجْت عَلَيك مَن قَدْ رَضِيت بهَا مَرَّةً ؟ قَالَ : بلَغنِي عَن مَالِكٍ أَنهُ قال : لَهَا أَن تطَلِّقَ نفْسَهَا ؛ لأنهَا وَإِن كَانت رَضِيت بهَا مَرَّةً فَلَمْ ترْضَ بهَا بعْدَ ذلِكَ. قُلْتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قال لامْرَأَتِهِ : إن لَمْ أَتزَوَّجْ عَلَيك الْيوْمَ فَأَنتِ طَالِقٌ ثلاثا ، فَتزَوَّجَ عَلَيهَا نِكَاحًا فَاسِدًا ؟ قَالَ: أَرَى أَن تطْلُقَ عَلَيهِ امْرَأَتهُ ؛ لأن مَالِكًا قَالَ فِي جَارِيةٍ قَالَ لَهَا سَيدُهَا : إن لَمْ أَبعْك فَأَنتِ حُرَّةٌ لِوَجْهِ اللَّهِ ، فَباعَهَا فَإِذا هِي حَامِلٌ مِنهُ ، قَالَ مَالِكٌ : تعْتقُ عَلَيهِ ؛ لأنهُ لا بيعَ لَهُ فِيهَا حِين كَانت حَامِلا ، فَهَذا يشْبهُ مَسْأَلَتك فِي النكَاحِ . قُلْتُ : فَإِن تزَوَّجَ عَلَيهَا أَمَةً ؟ قَالَ : آخِرُ مَا فَارَقْنا عَلَيهِ مَالِكًا أَنهُ قَالَ : نِكَاحُ الأَمَةِ عَلَى الْحُرَّةِ جَائزٌ إلا أَن لِلْحُرَّةِ الْخِيارَ إذا تزَوَّجَ عَلَيهَا الأَمَةَ إن شَاءَت أَن تقِيمَ أَقَامَت ، وَإِن شَاءَت أَن تفَارِقَ فَارَقَتهُ ، وَنزَلَت هَذِهِ بالْمَدِينةِ ، فَقَالَ مَالِكٌ فِيهَا مِثلَ مَا وَصَفْت لَك .

قُلْتُ : وَتكُون الْفُرْقَةُ تطْلِيقَةً ؟ قَالَ : نعَمْ ، قَالَ مَالِكٌ : وَإِن رَضِيت أَن تقِيمَ فَالْمَبيت بينهُمَا بالسَّوِيةِ يسَاوِي بينهُمَا فِي الْقَسْمِ ، وَلا يكُون لِلْحُرَّةِ الثلُثان وَالأَمَةِ الثلُث .

مَن قَالَ : كلُّ امْرَأَة أَتزَوَّجُهَا مِن الْفُسْطَاطِ طَالِقٌ

قُلْتُ : أَرَأَيت إنْ قَالَ : كلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا مِن أَهْلِ الْفُسْطَاطِ فَهِي طَالِقٌ ثلاثا ، فَتزَوَّجَ امْرَأَةً مِن أَهْلِ الْفُسْطَاطِ فَبنى بهَا ، أَيكُون عَلَيهِ مَهْرٌ وَنِصْفُ مَهْر أَمْ مَهْرٌ وَاحِدٌ ؟ قَالَ : عَلَيهِ مَهْرٌ وَاحِدٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ . قُلْتُ : فَمَا حُجَّةُ مَالِكٍ حِين لَمْ يجْعَلْ لَهَا إلا مَهْرًا وَاحِدًا؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : هِي عِندِي بمَنزِلَةِ رَجُلٍ حَلَفَ بالطَّلاقِ فَحَنِث فَلَمْ يعْلَمْ فَوَطِئ أَهْلَهُ بعْدَ حِنثِهِ ، ثمَّ عَلِمَ أَنهُ لا شَيءَ عَلَيهِ إلا الْمَهْرُ الأَوَّلُ الَّذِي سَمَّى لَهَا. قُلْتُ : أَيكُون عَلَيهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ إن دَخلَ بهَا ثمَّ مَات عَنهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا وَإِنمَا عَلَيهَا ثلاث حِيضٍ .

قُلْتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ : كلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا مِن الْفُسْطَاطِ طَالِقٌ فَوَكَّلَ رَجُلا

يزَوِّجُهُ فَزَوَّجَهُ امْرَأَةً مِن الْفُسْطَاطِ ، أَتطْلُقُ عَلَيهِ أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَـمْ ، قُلْـتُ : فَـإن وَكَّلَـهُ فَزَوَّجَهُ بعْدَ يمِينِهِ وَلَمْ يسَمِّ لَهُ مَوْضِعًا فَزَوَّجَـهُ مِـن الْفُسْـطَاطِ ، فَقَـال الـزَّوْجُ : إنـي قَـدْ حَلَفْت فِي كُلِّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا مِن الْفُسْطَاطِ بالطَّلاق ، وَإني إنمَا وَكَّلْتك أَن تزَوِّجَنِي مَـنْ لا تطْلُقُ عَلَي ؟ قَالَ : لا ينظَرُ فِي ذلِكَ إلَى قَوْلِ الزَّوْج وَالنكَاحُ لَهُ لازِمٌ إلا أَن يكُون قَدْ نهَاهُ عَن نِسَاءِ أَهْلِ الْفُسْطَاطِ ، قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يحْلِفُ أَن لا يبيعَ سِـلْعَةَ كَـذا وَكَذا فيوَكِّلُ غيرَهُ ببيعِهَا : إنهُ حَانِثٌ ، قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَهَذا عِندِي مِثلُهُ .

قُلْتُ : أَرَأَيت رَجُلا قَالَ لِرَجُلٍ : أَخبر امْرَأَتِي بطَلاقِهَا ، مَتـى يقَـعُ عَلَيـهِ الطَّـلاقُ أَيوْمَ أَخبرَهَا أَمْ يوْمَ قَالَ لَهُ أَخبرْهَا ؟ قَـالَ : يقَعُ الطَّلاقُ فِي قَوْلِ مَالِـكٍ يـوْمَ قَـالَ لَـهُ أَخبرْهَا، قُلْتُ : فَإن لَمْ يخبرْهَا ؟ قَالَ : فَالطَّلاقُ وَاقِعٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ وَإن لَمْ يخبرْهَا ؛ لأن مَالِكًا قَالَ فِي رَجُلٍ أَرْسَلَ رَسُـولا إلَـى امْرَأَتِـهِ يعْلِمْهَـا أَنـهُ قَـدْ طَلَّقَهَـا فَكَتمَهَـا الرَّسُولُ ذلِكَ ، قَالَ : لا ينفَعُهُ وَقَدْ لَزِمَهُ الطَّلاقُ ، قَـالَ : وَسَـمِعْت مَالِكًـا وَسُئِلَ عَـن رَجُلٍ يكْتب إلَى امْرَأَتِهِ بطَلاقِهَا فَيبدُو لَهُ فَيحْبسُ الْكِتاب بعْدَمَا كُتِب . قَـالَ: مَالِـكٌ : إن كَان كَتب حِين كَتب يسْتشِيرُ وَينظُرُ وَيختارُ فَذلِكَ لَهُ وَالطَّـلاقُ سَـاقِطٌ عَنـهُ ، وَلَـوْ كَان حِين كَتب مُجْمِعًا عَلَى الطَّـلاقِ فَقَـدْ لَزِمَـهُ الْحِنـث وَإن لَـمْ يبعَـث بالْكِتـاب ، فَكَذلِكَ الرَّسُولُ حِين يبعَثهُ بالطَّلاقِ .

قُلْتُ : أَرَأَيت إن كَان حِين كَتب الْكِتاب غيرُ عَازِمٍ عَلَى طَلاقِهَا ، فَأَخرَجَ الْكِتاب مِن يدِهِ ، أَتجْعَلُهُ عَازِمًا عَلَى الطَّلاق لِخرُوج الْكِتاب مِن يدِهِ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَـالَ : لا أَحْفَظُ مِن مَالِكٍ فِي هَذا شَيئًا وَأَرَى حِين أَخرَجَ الْكِتـاب مِـن يـدِهِ أَنهَـا طَـالِقٌ ، إلا أَن يكُون إنمَا أَخرَجَ الْكِتاب مِن يدِهِ إلَى الرَّسُولِ وَهُوَ غيرُ عَازِمٍ ، فَذلِكَ لَهُ يرُدهُ إن أَحَب مَا لَمْ يبلُغهَا الْكِتاب.

طَلاقُ السَّكْرَانِ وَالأَخرَسِ وَالْمُبرْسَمِ وَالْمُكْرَهِ وَالسَّفِيهِ وَالصَّبِي وَالْمَعْتُوهِ

قُلْـتُ: أَرَأَيت الأَخرَسَ ، هَلْ يجُوزُ طَلاقُهُ وَنِكَاحُهُ وَشِرَاؤُهُ وَبيعُـهُ وَتحِـدهُ إذا قَـذفَ وَتحِد قَاذِفَهُ وَتقْتصُّ لَهُ فِي الْجرَاحَاتِ وَتقْتصُّ مِنهُ ؟ قَـالَ : نعَمْ هَذا جَائِزٌ فِيمَـا سَـمِعْت مِن مَالِكٍ ، وَبلَغنِي عَنهُ إذا كَان هَذا كُلُّهُ يعْرَفُ مِن الأَخرَسِ بالإِشَارَةِ وَبالْكِتاب يسْتيقَن

ذلِكَ مِنهُ ، فإن ذلِكَ لازِمٌ لِلأخرَسِ . قُلْتُ: أرأيت الأخرسَ إذا أعْتقَ أوْ طَلَّقَ أيجُوزُ ذلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : أرَى أن مَا أُوقِفَ عَلَى ذلِكَ وَأُشِيرَ إلَيهِ بهِ فَعَرَفَهُ إن ذلِكَ لازِمٌ لَهُ يقْضِي بهِ عَلَيهِ . قُلْتُ : وَكَذلِكَ إن كَتَبَ بيدِهِ الطَّلاقَ وَالْحُرِّيةَ ؟ قَالَ : قَدْ أخبرْتك أن مَالِكًا قَالَ : يلْزَمُهُ ذلِكَ فِي الإشَارَةِ فَكَيفَ لا يلْزَمُهُ فِي الْكِتاب .

قُلْتُ : أرأيت الْمُبرْسَمَ [١] أو الْمَحْمُومَ الَّذِي يهْذِي إذا طَلَّقَ ، أيجُوزُ طلاقُهُ ؟ قَالَ : سَمِعْت مَالِكًا وَسُئِلَ عَن رَجُلٍ مُبرْسَمٍ طَلَّقَ امْرَأتَهُ بالْمَدِينةِ ، فَقَالَ مَالِكٌ : إن لَمْ يكُن مَعَهُ عَقْلُهُ حِين طَلَّقَ فَلا يلْزَمُهُ مِن ذلِكَ شَيءٌ . قُلْتُ : أيجُوزُ طَلاقُ السَّكْرَان ؟ قَالَ : نعَمْ ، طَلاقُ السَّكْرَان جَائزٌ [٢] . قُلْت لابن الْقَاسِمِ : وَمُخالَعَةُ السَّكْرَان جَائزَةٌ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَمُخالَعَتهُ قُلْتُ : أرأيت طَلاقَ الْمُكْرَهِ وَمُخالَعَتهُ ؟ قَالَ مَالِكٌ : لا يجُوزُ طَلاقُ الْمُكْرَهِ فَمُخالَعَتهُ [٣] مِثلُ ذلِكَ عِندِي . قُلْتُ : وَكَذلِكَ نِكَاحُ الْمُكْرَهِ وَعِتقُ الْمُكْرَهِ لا يجُوزُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، كَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ .

قُلْتُ : أرأيت الْمَجْنون هَلْ يجُوزُ طَلاقُهُ ؟ قَالَ : إذا طَلَّقَ فِي حَال يخْنقُ فِيهِ فَطَلاقُهُ غيرُ جَائزٍ ، وَإذا طَلَّقَ إذا انكَشَفَ عَنهُ فَطَلاقُهُ جَائزٌ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . قُلْتُ : أرأيت الْمَعْتوهَ هَلْ يجُوزُ طَلاقُهُ ؟ قَالَ : لا يجُوزُ طَلاقُهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ عَلَى حَال ؛ لأن الْمَعْتوهَ إنمَا هُوَ مُطْبقٌ عَلَيهِ ذاهِب الْعَقْلِ . قُلْتُ : وَالْمَجْنون عِندَ مَالِكٍ الَّذِي يخْنقُ أحْيانا وَيفِيقُ أحْيانا وَيخْتنِقُ مَرَّةً وَينكَشِفُ عَنهُ مَرَّةً ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْتُ : وَالْمَعْتوهُ وَالْمَجْنون وَالْمُطْبقُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ وَاحِدٌ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْتُ: وَالسَّفِيهُ ؟ قَالَ : السَّفِيهُ الضَّعِيفُ الْعَقْلِ فِي مَصْلَحَةِ نفْسِهِ الْمَطَّالُ فِي دَينِهِ فَهَذا السَّفِيهُ . قُلْتُ : فَهَلْ يجُوزُ طَلاقُ السَّفِيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْتُ : أيجُوزُ طَلاقُ الصَّبِي فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ : لا يجُوزُ طَلاقُ الصَّبِي حَتى يحْتلِمَ .

---

(١) **البرسام** بالكسر: علة يهذي فيها . برسم بالضم فهو مبرسم ، كما في القاموس .

(٢) قال المواق: قال ابن رشد: السكران المختلط طلاقه لازم ، وقال ابن عبد الحكم: لا يلزمه . انظر مواهب الجليل والتاج الإكليل (٤/ ٥١) .

(٣) قال المواق: حد الإكراه ما فعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو غيره . وقال القرافي: ولو أكره على ابتداء الفعل وأمكنه تركه فتمادى عليه حنث بالتمادي وقاله غيره. انظر مواهب الجليل والتاج الإكليل (٤/ ٥٣) .

قُلْتُ : أَرَأَيت لَوْ أَن نصْرَانِيةً تحْت نصْرَانِيٍّ أَسْلَمَت الْمَـرْأَةُ فَطَلَّقَهَـا زَوْجُهَـا بعْـدَ مَـا أَسْلَمَت وَهِي فِي عِدَّتِهَا وَزَوْجُهَا عَلَى النصْرَانِيةِ ، أَيَقَعُ طَلاقُهُ عَلَيهَا فِـي قَـوْلِ مَالِـكٍ ؟ قَـالَ : لا يقَعُ طَلاقُهُ عَلَيهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، وَلا يقَعُ طَلاقُ الْمُشْرِكِ عَلَى امْرَأَتِهِ فِي قَـوْلِ مَالِكٍ ، قَالَ مَالِكٌ : وَطَلاقُ الْمُشْرِكِ لَيسَ بشَيءٍ . قُلْتُ : أَرَأَيت طَلاقَ الْمُشْـرِكِين هَـلْ يكُون طَلاقًا إذا أَسْلَمُوا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ مَالِكٌ : لَيسَ بطَلاقٍ .

مَن حَلَفَ بطَلاقٍ عَلَى شَيءٍ فَوَجَدَهُ خِلافًا أَوْ أَن لا يكَلِّمَ فُلانًا فَكَلَّمَهُ ناسِيًا

ابن وَهْب عَن يونسَ بن يزِيدَ أَنَّهُ سَأَلَ ابن شِهَاب عَن رَجُلٍ قَالَ : هَذا فُـلانٌ ، فَقَـالَ رَجُلٌ : لَيسَ بهِ ، قَالَ : امْرَأَتهُ طَالِقٌ ثلاثـا إن لَـمْ يكُـن فُلانًـا ، أَوْ قَـالَ : إن كَلَّـمَ فُلانًـا فَامْرَأَتهُ طَالِقٌ ثلاثا ، فَكَلَّمَهُ ناسِيًا؟ قال : نرَى أَن يقَعَ عَلَيهِ الطَّلاقُ[1] .

ابن وَهْب عَن يونسَ أَنهُ سَأَلَ رَبيعَةَ عَـن رَجُـلٍ ابتـاعَ سِـلْعَةً فَقَـالَ لَـهُ رَجُـلٌ : بكَـمْ أَخذتهَا؟ فَأَخبرَهُ ، فَقَال : لَمْ تصْدُقْنِي فَطَلَّقَ امْرَأَتـهُ الْبَتَّـة إن لَـمْ يخْـبرْهُ ، فَقَـال: بكَـمْ ؟ فَقَال: بدِينار وَدِرْهَمَين ثمَّ إنهُ ذكَرَ فَقَال : أَخذتهَا بدِينار وَثلاثةِ دَرَاهِمَ ، قَالَ رَبيعَةُ : أَرَى إنْ خطَأَه بمَا نقَصَ أَوْ زَادَ سَوَاءٌ قَدْ طَلَّقَ امْرَأَتهُ الْبتةَ. قَـالَ سَـحْنونٌ : وَحَـدِيث عُمَـرَ بـن عَبدِ الْعَزِيزِ فِي الْبدَوِي الَّذِي حَلَفَ عَلَى ناقَةٍ لَهُ فَأَقْبلَت أُخرَى وَلَهُ امْرَأَتان أَن عُمَرَ قَـالَ لَهُ: إن لَمْ يكُن نوَى وَاحِدَةً مِنهُمَا فَهُمَا طَالِقَتانِ ، وَقَالَ جَابرُ بن زَيدٍ فِي رَجُلٍ قَـال : إن كَان هَذا الشَّيءُ كَذا وَكَذا وَهُوَ عَلِمَهُ أَنهُ كَذلِكَ فَكَان عَلَى غيرِ مَا قَالَ : يلْزَمُهُ ذلِكَ فِـي الطَّلاقِ إن كَان حَلَفَ بالطَّلاقِ .

ابن وَهْب عَن يونسَ بن يزِيدَ أَنهُ سَأَلَ ابن شِهَاب عَن رَجُلٍ ائتمَنَ امْرَأَتهُ عَلَى مَال ثمَّ سَأَلَهَا الْمَالَ فَجَحَدَتهُ ، فَقَال : إن لَمْ أَكُن دَفَعْت إلَيك الْمَالَ فَأَنتِ طَـالِقٌ الْبتـةَ؟ قَـالَ : ترَى هَذا حَلَفَ عَلَى سَرِيرَةٍ لَمْ يطَّلِعْ عَلَيهَا أَحَدٌ مِـن النـاسِ غـيرُهُ وَغيرُهَـا ، فَـأَرَى أَن يوَكَّلا إلَى اللَّهِ وَيحَمَّلا مَا تحَمَّلا ، وَقَال رَبيعَةُ وَيحْيى بن سَعِيدٍ عَلَى ذلِكَ .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٤٤٠) من حديث معمر عن الزهري بمعناه .

وَأخبرَنِي مُحَمَّدُ بن عُمْرو عَن ابنِ جُرَيجٍ عَن عَطَاءٍ أَنهُ قَالَ : إذا قَـالَ الرَّجُـلُ لامْرَأَتِهِ: أَنتِ طَالِقٌ إن شَاءَ اللَّهُ فَذلِكَ عَلَيهِ ، وَقالَ سَعِيدُ بن الْمُسَيب مِثلَـهُ [١] . وَقَالَ اللَّيث : لا استِثناءَ فِي الطَّلاقِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنِ ابنِ لَهِيعَةَ عَن عَبدِ رَبهِ بنِ سَعِيدٍ عَن إياسِ بنِ مُعَاويةَ الْمُزَنِي [٢] أَنهُ قَالَ فِي الرَّجُلِ يقُولُ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ أَوْ لِعَبدِهِ أَنـت حُـرٌّ إن فَعَلْـت كَـذا وَكَذا فَبدَأَ بالطَّلاقِ أَوْ بالْعِتقِ فَقال : هِي يمِينٌ إن برَّ فِيهَا وَإِن لَمْ يفْعَلْ فَـلا شَـيءَ عَلَيهِ وَلا نرَى ذلِكَ عَلَى مَا أَضْمَرَ .

ابنِ وَهْب عَن السَّرِي بنِ يحْيى عَن الْحَسَنِ الْبصْرِي بذلِكَ [٣] . قَالَ ابن وَهْب: عَن يحْيى بنِ أَيوب أَنهُ سَأَلَ رَبيعَةَ عَن رَجُلٍ قَالَ لِجَاريةِ امْرَأَتِهِ : إن ضَرَبتهَا فَأَنتِ طَالِقٌ الْبتةَ ثمَّ رَمَاهَا بحَجَرٍ فَشَجَّهَا، فَقَالَ رَبيعَةُ: أَمَّا أَنا فَأَرَاهَا قَدْ طَلُقَـت ، وَقَـالَ يحْيى بن سَعِيدٍ مِثلَهُ.

ابن وَهْب عَن يونسَ أَنهُ سَأَلَ رَبيعَةَ عَـن الَّـذِي يقُـولُ : إن لَـمْ أَضْـرِب فُلانًـا فَعَلَي كَذا وَكَذا وَأَنتِ طَالِقٌ الْبتةَ ؟ قَالَ رَبيعَةُ : ينزلُ بمَنزلَةِ الإيـلاءِ إلا أَن يكُـون حَلَفَ بطَلاقِهَا الْبتةَ لَيضْرِبن رَجُلا مُسْلِمًا ، وَلَيسَ لَهُ عَلَى ذلِـكَ الرَّجُـلِ وَتـرٌ [٤] وَلا أَدَب ، وَإِن ضَرَبهُ إياهُ لَوْ ضَرَبهُ خدِيعَةً مِن ظُلْمٍ ، فَـإِن حَلَـفَ عَلَـى ضَـرْب رَجُلٍ هُوَ بهَذِهِ الْمَنزلَةِ فُرِّقَ بينهُ وَبين امْرَأَتِهِ لا ينتظَـرُ بـهِ وَلا نِعْمَـةَ عَـينٍ ، قـال رَبيعَةُ: وَإِن حَلَفَ بالْبتةِ لَيشْرَبن خمْرًا أَوْ بعْضَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيهِ ، ثـمَّ رُفِـعَ ذلِـكَ إلَى الإمَامِ رَأَيت أَن يفَرِّقَ بينهُمَا .

ابن وَهْب عَن يونسَ عَن ابنِ شِهَاب أَنهُ قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ : إن لَمْ أَفْعَـلْ كَـذا

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق - باب في الرجل يحلف بالطلاق فيبدأ به(٤/ ٣٧) رقم(٣) عن ابن المسيب ، وفى باب ما قالوا في الاستثناء (٤/ ٣٧) رقم (٢) عن عطاء .

(٢) **إياس بن معاوية بن قرة بن إياس بن هلال المزني** ، لجده صحبة ، روى عن أنس وسعيد بـن المسيب وسعيد بن جبير وغيرهم ، وروى عنه أيوب وداود بن أبي هند وشعبة وغيرهم ، وثقـه ابـن معين والنسائي والعجلي ، وذكره ابن حبان في الثقات. انظر تهذيب التهذيب (١/ ٢٤٦، ٢٤٧) .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٣٥٩) عن الحسن .

(٤) **وتر** ، يقال : وتر الرجل: أفزعه وأدركه بمكروه ، كما في القاموس.

وَكَذا فَامْرَأَتهُ طَالِقٌ ثلاثا ، قَالَ ابن شِهَاب : إن سَمَّى أَجَلا أَرَادَهُ أَوْ عَقدَ عَلَيهِ قَلْبهُ حُمِلَ ذلِكَ فِي دَينِهِ وَأَمَانتِهِ وَاستُحْلِفَ إن أُتهِمَ وَإِن لَمْ يجْعَلْ لِيمِينِهِ أَجَلا ضُرِب لَهُ أَجَل الإِيلاء ، فَإِن أَنفذ مَا حَلَفَ عَلَيهِ فَسَبيلُ ذلِكَ وَإِن لَمْ ينفِذ مَا حَلَفَ عَلَيهِ فُرِّقَ بينهُ وَبين امْرَأَتِهِ صَاغِرًا قَمِيئًا [(١)] ، فَإِنهُ فَتحَ ذلِكَ عَلَى نفْسِهِ فِي الْيمِين الْخاطِئَةِ الَّتِي كَانت مِن نزْغِ الشَّيطَان [(٢)] .

ابن وَهْب عَن اللَّيثِ عَن رَبيعَةَ أَنهُ قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ : إن لَمْ أَخرُجْ إِلَى إفْرِيقِيةَ فَأَنتِ طَالِقٌ ثلاثا ، قَالَ رَبيعَةُ : لِيكُفَّ عَن امْرَأَتِهِ وَلا يكُون مِنهَا بسَبيلٍ ، فَإِن مَرَّت بهِ أَرْبعَةُ أَشْهُرٍ نزَلَ بمَنزِلَةِ الْمُوَلِّي ، وَعَسَى أَن لا يزَالَ مُوَلِّيًا حَتى يأْتِي إِفْرِيقِيةَ وَيفِيءَ فِي أَرْبعَةِ أَشْهُرٍ .

مَن حَلَفَ لامْرَأَتِهِ بالطَّلاق

ابْنُ وَهْبٍ : وَقَالَ رَبيعَةُ بْنُ أَبي عَبدِ الرَّحْمَنِ فِي الَّذِي يحْلِفُ بطَلاق امْرَأَتِهِ الْبتةَ لَيتَزَوَّجَنَّ عَلَيهَا : أَنهُ يوقَفُ عَنهَا حَتى لا يطَأَهَا وَيضْرَب لَهُ أَجَلُ الْمُوَلِّي أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ ، قَالَ اللَّيث : نحْن نرَى ذلِكَ أَيضًا .

ابن وَهْب: وَأَخبرَنِي مَن أَثِقُ بهِ أَن عَطَاءَ بْنَ أَبي رَباحٍ قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ ثلاثا إن لَمْ أَنكِحْ عَلَيك ، قال : إن لَمْ ينكِحْ عَلَيهَا حَتى يمُوتَ أَوْ تمُوت توَارَثا قَالَ : وَأَحَب إِلَيَّ أَن يبرَّ فِي يمِينِهِ قَبلَ ذلِكَ . ابن وَهْب عَن اللَّيثِ بن سَعْدٍ عَن يحْيى بن سَعِيدٍ أَنهُ قَالَ : إن مَات لَمْ ينقَطِعْ عَنهُ مِيرَاثهُ . ابن وَهْب عَن يحْيى بن عَبدِ اللَّهِ بن سَالِمٍ عَن عُمَرَ بن الْخطَّاب قَالَ : مَن طَلَّقَ امْرَأَتهُ إن هُوَ نكَحَهَا أَوْ سَمَّى قَبيلَةً أَوْ فَخذا أَوْ قَرْيةً أَو امْرَأَةً بعَينِهَا فَهِي طَالِقٌ إذا نكَحَهَا [(٣)] .

ابن وَهْب عَن مَالِكِ بن أَنسٍ قَالَ : كَان ابن عُمَرَ يرَى أَن الرَّجُلَ إذا حَلَفَ بطَلاقِ امْرَأَةٍ قَبلَ أَن ينكِحَهَا ثُمَّ أَثِمَ أَن ذَلِكَ عَلَيهِ إذا نكَحَهَا [(٤)] .

---

(١) **القمئ** : الذليل والحقير ، كما في القاموس .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٣٦١) عن الزهري بمعناه .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٥١٨) عن عمر بن الخطاب ﷺ بمعناه .

(٤) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٥٧) رقم(٧٣) عن مالك بلاغًا عن عمر بن الخطاب ﷺ .

ابن وَهْب : قَالَ مَالِكٌ وَبلَغنِي أَن عُمَرَ بن الْخطَّاب وَعَبدَ اللَّهِ بن عُمَرَ وَابن مَسْعُودٍ وَالْقَاسِمَ وَابن شِهَاب وَسُلَيمَان بن يسَار كَانوا يقُولُون : إذا حَلَفَ الرَّجُلُ بطَلاق امْرَأَةٍ قَبلَ أَن ينكِحَهَا ثمَّ أَثِمَ فَإِن ذلِكَ لازمٌ لَهُ[١] .

ابن وَهْب عَن رجَال مِن أَهْلِ الْعِلْم عَن عُمَرَ بن عَبدِ الْعَزِيز وَسُلَيمَان بن حَبيب الْمُحَارِبي وَرَبيعَةَ بن أَبِي عَبدِ الرَّحْمَن وَمَكْحُول وَزَيدِ بن أَسْلَمَ وَيحيى بن سَعِيدٍ وَعَطَاءِ ابن أَبي رَباحٍ وَأَبي بكْرِ بن حَزْمٍ مِثلَهُ ، وَأَن ابن حَزْمٍ فَرَّقَ بين رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ ، قَالَ : لَهَا مِثلُ ذلِكَ[٢] .

قَالَ : مَالِكٌ وَبلَغنِي أَن عَبدَ اللَّهِ بن مَسْعُودٍ كَان يقُولُ إذا نصَّ الْقَبيلَةَ بعَينِهَا أَوْ الْمَرْأَةَ بعَينِهَا فَذلِكَ عَلَيهِ وَإِذا عَمَّ فَلَيسَ عَلَيهِ شَيءٌ[٣] .

ابن وَهْب وَأَخبرَني عِيسَى بن أَبي عِيسَى الْحَناطُ أَنهُ سَمِعَ عَامِرًا الشَّعْبي يقُولُ : لَيسَ بشَيءٍ ، هَذِهِ يمِينٌ لا مَخرَجَ فِيهَا إلا أَن يسَمِّي امْرَأَةً بعَينِهَا أَوْ يضْرب أَجَلا[٤] . ابنُ وَهْب: وَأَخبرَني يونسُ بن يزِيدَ عَن ربيعَةَ بنحْوِ ذلِكَ فِي الطَّلاق وَالْعَتاقَةِ ، قَالَ ربيعَةُ : وَإِن ناسًا لَيرَوْن ذلِكَ بمَنزلَةِ التحْرِيم إذا جُمِعَ تحْرِيمُ النسَاءِ وَالأَرقَّاءِ وَلَمْ يجْعَل اللَّهُ الطَّلاقَ إلا رَحْمَةً وَلاَ الْعَتاقَةَ إلا أَجْرًا ، فَكَان فِي هَذا هَلَكَةٌ لِمَن أَخذ بهِ .

قَالَ ابنُ وَهْب : وَأَخبرَني رجَالٌ مِن أَهْلِ الْعِلْم عَن عُرْوَةَ بن الزُّبير وَعَبدِ اللَّهِ بن خارِجَةَ بن يزِيدَ[٥] وَربيعَةَ أَنهُ لا بأْسَ أَن ينكِحَ إذا قَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَنكِحُهَا فَهِي طَالِقٌ ، قَالَ رَبيعَةُ: إنمَا ذلِكَ تحْرِيمٌ لِمَا أَحَلَّ اللَّهُ .

---

(١) هو الحديث السابق عند مالك .

(٢) رواه عبد الرزاق فى المصنف (١١٣٠٥) عن عمر بن عبد العزيز و(١١٥٠٤) عن عطاء و(١١٥١٤) عن ابن مسعود . ورواه ابن أبي شيبة فى المصنف فى الطلاق باب من كان يوقعه عليه ويلزمه الطلاق (٤/١٦، ١٧) رقم (١) عن يحيى بن سعيد وعمر بن عبد العزيز ورقم(٥) عن عطاء ورقم(١١) عن ابى بكر بن عبد الرحمن، وفى باب فى الرجل يقول : كل امرأة يتزوجها فهى طالق(٤/١٨) عن مكحول .

(٣) رواه مالك فى المصدر السابق (٢/٤٥٧) رقم(٧٣) .

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٥١٧) ، وابن أبي شيبة في المصدر السابق(٤/١٧) رقم(١٣) عن الشعبي .

(٥) لعل الصواب: عبيد الله بن عبد الله وخارجة بن زيد، وخارجة بن زيد هو ابن زيد الأنصاري روى عن أبيه وعمه يزيد وأسامة ابن زيد وغيرهم، وروى عنه ابنه سليمان وقيس بن سعد بن زيد والزهري وغيرهم ، وثقه ابن سعد والعجلي ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٢/٤٨) .

ابن وَهْب : وَأَخبرَنِي اللَّيث بن سَعْدٍ وَغيرُهُ عَن يحْيى بن سَعِيدٍ أَن رَجُلا مِن آل عُمَرَ ابن الْخطَّاب كَانت عِندَهُ امْرَأَةٌ فَتزَوَّجَ عَلَيهَا ، وَشَرَطَ لِلْمَرْأَةِ الَّتِي تزوَّجَ عَلَى امْرَأَتِهِ أَن امْرَأَتهُ طَالِقٌ إلَى أَجَلٍ سَمَّاهُ لَهَا ، وَأَنهُمْ اسْتفْتوْا سَعِيدَ بن الْمُسَيب فَقَالَ لَهُمْ : هِيَ طَالِقٌ حِين تكَلَّمَ بِهِ وَتعْتد مِن يوْمِهَا ذلِكَ وَلا تنتظِرُ الأجَلَ الَّذِي سَمَّى طَلاقَهَا عِندَهُ .

ابن وَهْب : وَأَخبرَنِي رِجَالٌ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن ابن شِهَاب وَيحْيى بن سَعِيدٍ وَرَبيعَةَ بذلِكَ ،وَقَالَ ابن شِهَاب : وَلَيس بينهُمَا مِيرَاثٌ وَلَيس لَهَا نفَقَةٌ إلا أَن تكُون حَامِلا ، وَلا تخْرُجُ مِن بيتِهَا حَتى تنقَضِي عِدَّتهَا . ابن وَهْب : وَأَخبرَنِي عَبدُ الْجَبارِ بن عُمَرَ عَن ابن شِهَاب وَرَبيعَةَ عَن ابنِ الْمُسَيب بنحْوِ ذلِكَ .

ابنْ وَهْب : وَحَدَّثنِي عَطَّاءُ بن خالِدٍ الْمَخزُومِي[١] عَن أَبيهِ أَنهُ سَأَلَ ابن الْمُسَيب عَن ذلِكَ ، فَقَالَ لَهُ هَذا الْقَوْلَ ، وَقَالَ : لَوْ مَسَّ امْرَأَتهُ بعْدَ أَن تزَوَّجَ ثمَّ أُتِيت بهِ وَكَان لِي مِن الأمْرِ شَيءٌ لَرَجَمْتهُ بالْحِجَارَةِ .

ابن وَهْب عَن مَسْلَمَةَ بن عَلِيٍّ عَن زَيدِ بن وَاقِدٍ عَن مَكْحُول ، أَنهُ قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ : إن نكَحْت عَلَيك امْرَأَةً فَهِي طَالِقٌ ، قَالَ : فَكُلَّمَا تزَوَّجَ عَلَيهَا امْرَأَة فَهِي طَالِقٌ قَبلَ أَن يدْخلَ بهَا ، فَإِن مَاتت امْرَأَتهُ أَوْ طَلَّقَهَا فَإِنهُ يخطُب مَن طَلَّقَ مِنهُن مَعَ الْخطَّاب .

وَأَخبرَنِي شَبيب بن سَعِيدٍ التمِيمِي[٢] عَن يحْيى بن أَبي أُنيسَةَ الْجَزَرِي[٣] يحَدِّث عَن

---

(١) صوابه: عطاف بن خالد بن عبد الله بن العاص بن وابصة بن خالد بن عبد الله بن عمر بن مخزوم ، روى عن أبيه وأخويه عبد الله والمسور وزيد بن أسلم ونافع مولى ابن عمر وغيرهم ، وروى عنه سعيد بن منصور وقتيبة بن سعيد ويونس بن بكير وغيرهم ، قال أحمد وابن معين وأبو زرعة وأبو داود : لا بأس به ، ووثقه العجلي ، انظر تهذيب التهذيب (٤/ ١٤٢) .

(٢) شبيب بن سعيد التميمي ، روى عن أبان بن أبي عياش وروح بن القاسم ويونس بن يزيد الأيلي وغيرهم ، وروى عنه ابن وهب ويحيى بن أيوب وابنه أحمد بن شبيب وغيرهم ، وثقه ابن المديني وقال النسائي وأبو زرعة : ليس به بأس ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٤٧٨) .

(٣) صوابه : زيد بن أبي أنيسة واسمه زيد الجزري ، روى عن أبي إسحاق السبيعي وعطاء بن أبي رباح والزهري وغيرهم ، وروى عنه مالك ومسعر ومعقل بن عبيد الله وغيرهم ، وثقه ابن معين وابن نمير وأبو داود ، وقال النسائي : ليس به بأس . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٢٣٢، ٢٣٣) .

عَبدِ اللَّهِ بنِ مُحَمَّدِ بنِ عَقِيلِ بنِ أَبي طَالِب [١]، عَن عَبدِ الرَّحْمَنِ بنِ جَابرٍ [٢]، عَن جَابرِ بنِ عَبدِ اللَّهِ عَن عُمَرَ بنِ الْخطَّاب وَجَاءَهُ رَجُلٌ مِن بنِي جُعْشُمْ بنِ مُعَاوِيةَ فَقَالَ لَهُ: يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِين إني طَلَّقت امْرَأَتِي فِي الْجَاهِلِيةِ ثنتين ثمَّ طَلَّقْتهَا مُنذ أَسْلَمْت تطْلِيقَةً ، فَمَاذا ترَى ؟ فَقَالَ عُمَرُ: مَا سَمِعْت فِي ذلِكَ شَيئًا وَسَيدْخلُ عَلَي رَجُلان فَاسْأَلْهُمَا ، فَدَخلَ عَبدُ الرَّحْمَن بن عَوْفٍ ، فَقَالَ عُمَرُ : قُصَّ عَلَيهِ قِصَّتك ، فَقَصَّ عَلَيهِ ، فَقَالَ عَبدُ الرَّحْمَنِ: هَدَمَ الإسْلامُ مَا كَان قَبلَهُ فِي الْجَاهِلِيةِ هِي عِندَك عَلَى طَلْقَتين بَقِيَتا.

ثمَّ دَخلَ عَلِي بن أَبي طَالِب فَقَالَ لَهُ عُمَرُ : قُصَّ عَلَيهِ قِصَّتك فَفَعَلَ ، فَقَالَ عَلِي بن أَبي طَالِب : هَدَمَ الإسْلامُ مَا كَان قَبلَهُ فِي الْجَاهِلِيةِ وَهِي عِندَك عَلَى تطْلِيقَتين بقِيتا.

مَا جَاءَ فِي طَلَاقِ النَّصْرَانِيَّةِ وَالْمُكْرَهِ وَالسَّكْرَان

قَالَ ابن وَهْب : وَبلَغنِي عَن رَبيعَةَ بنِ عَبدِ الرَّحْمَنِ أَنهُ سُئلَ عَن نصْرَانِيٍّ طَلَّقَ امْرَأَتهُ وَفِي حُكْمِهِمْ أَن الطَّلاقَ بتاتٌ ثمَّ أَسْلَمَا فَأَرَادَ أَن ينكِحَهَا ، قَالَ رَبيعَةُ : نعَمْ ، فَذلِكَ لَهُمَا وَيرْجعُ عَلَى طَلَاق ثلاثٍ بنِكَاحِ الإسْلام مُبتدِئًا . ابن وَهْب : وَقَالَ لِي مَالِكٌ فِي طَلاقِ الْمُشْرِكِين نِسَاءَهُمْ ثمَّ يتناكَحُون بعْدَ إسْلامِهِمْ ، قَالَ : لا يعَد طَلاقُهُمْ شَيئًا .

قَالَ : وَأَخبرَنِي ابن وَهْب عَن رِجَال مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن عَلِي بنِ أَبي طَالِب وَعُمَرَ ابنِ الْخطَّاب وَابنِ عَباسٍ وَعَطَاءِ بنِ أَبِي رَباحٍ وَعَبدِ اللَّهِ بنِ عُبيدِ بنِ عُمَيرٍ [٣] وَمُجَاهِدٍ

(١) عبد الله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب الهاشمي ، روى عن أبيه وخاله محمد بن الحنفية وابن عمر وأنس وغيرهم ، وروى عنه محمد بن عجلان وحماد بن سلمة والسفياناان وغيرهم ، وقال أحمد وابن سعد: منكر الحديث ، وقال ابن معين : لا يحتج بحديثه ، وضعفه النسائي . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٢٥٩، ٢٦٠) .

(٢) عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله الأنصاري ، روى عن أبيه وأبى بردة بن نيار وحزم بن أبي كعب وغيرهم ، وروى عنه سليمان بن يسار ومسلم بن أبي مريم وعبد الله بن محمد بن عقيل وغيرهم وثقه العجلي والنسائي وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٣٤٨) .

(٣) عبد الله بن عبيد بن عمير بن قتادة ، روى عن أبيه ، وقيل : لم يسمع منه وعائشة وابن عباس وابن عمر وغيرهم ، وروى عنه جرير بن حازم وإسماعيل بن أمية وبديل بن ميسرة والأوزاعي وغيرهم ، وثقه أبو زرعة وأبو حاتم والعجلي . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٢٠٠) .

وَطَاوُس وَغيرِهِمْ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ أَنهُمْ كَانوا لا يرَوْن طَلَاقَ الْمُكْرَهِ شَيْئًا [١] ، وَقَالَ ذلِكَ عَبدُ الرَّحْمَنِ بن الْقَاسِمِ وَيزِيدُ بن قُسَيطٍ ، وَقَالَ عَطَاءٌ: قَالَ اللَّهُ تبارَكَ وَتعالَى: ﴿ إلا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً ﴾ [آل عمران : ٢٨] . وَقَالَ ابنُ عُبَيْدٍ اللَّيْثِي : إنهُمْ قَوْمٌ فتانون .

ابن وَهْب عَن حَيوَةَ عَن مُحَمَّدِ بنِ الْعَجْلان [٢] أَن عَبدَ اللَّهِ بن مَسْعُودٍ قَالَ : مَا مِن كَلامٍ يدْرَأُ عَني سَوْطَين مِن سُلْطَان إلا كُنت مُتكَلِّمًا بهِ ، وَقَالَ عَبد اللَّهِ بن الزُّبير وَعُمَرُ ابن عَبدِ الْعَزِيزِ فِي طَلَاقِ الْمُكْرَهِ : إنهُ لا يجُوزُ [٣] قَالَ مَالِكٌ : وَبلَغَنِي عَن سَعِيدِ بنِ الْمُسَيب وَسُلَيمَان بن يسَار أَنهُمَا سُئِلا عَن طَلَاقِ السَّكْرَان إذا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَوْ قَتلَ فَقَالا: إن طَلَّقَ جَازَ طَلاقُهُ [٤] وَإنْ قَتلَ قُتِلَ .

ابن وَهْب عَن مَخرَمَةَ بنِ بكَيرٍ عَن أَبيهِ قَالَ : سَمِعْتُ عَبدَ اللَّهِ بن مِقْسَمٍ [٥] يَقُولُ: سَمِعْت سُلَيمَان بن يسَار يقُولُ : طَلَّقَ رَجُلٌ مِن آل الْبحتري امْرَأَتهُ قَالَ : حَسِبت أَنهُ قَالَ : عَبدَ الرَّحْمَنِ وَقَدْ قِيلَ لِي : إنهُ هُوَ الْمُطَّلِب بن أَبِي الْبحتري طَلَّقَ امْرَأَتهُ وَهُوَ سَكْرَان فَجَلَدَهُ عُمَرُ بن الْخطَّاب الْحَدَّ وَأَجَازَ طَلَاقَهُ [٦] . ابن وَهْب عَن رجَالٍ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن الْقَاسِمِ بنِ مُحَمَّدٍ وَسَالِمٍ وَابنِ شِهَاب وَعَطَاءِ بنِ أَبِي رَباحٍ وَمَكْحُولٍ وَنافِعٍ

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٤٤٤) عن عطاء و(١١٤٤٥، ١١٤٤٦) عن طاوس و(١١٤٥٨) عن علي بن أبي طالب، ورقم (١١٤٦٨) عن عمر .
ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٥٨٤) عن ابن عباس و(٧/ ٥٨٦) عن عمر وعلي وابن عباس وعطاء وعبد الله بن عبيد و(٧/ ٥٨٧) عن عطاء وطاوس وعبد الله بن عبيد بن عمير .

(٢) محمد بن عجلان المدني القرشي ، روى عن أبيه وأنس بن مالك ورجاء بن حيوة وزيد بن أسلم وغيرهم ، وروى عنه صالح بن كيسان ومالك وشعبة والسفيانان وغيرهم ، وثقه أحمد وابن معين وأبو زرعة وأبو حاتم والنسائي والعجلي. انظر تهذيب التهذيب (٥/ ٢١٩، ٢٢٠) .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٤٥١) عن عمر بن عبد العزيز و (١١٤٥٣) عن ابن الزبير ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٥٨٦) عن ابن الزبير وعبد الله بن عبيد بن عمير و(٧/ ٥٨٧) عن عمر بن عبد العزيز وعبد الله بن عبيد بن عمير .

(٤) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٦٠) رقم(٨٢) ، وابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق- باب من أجاز طلاق السكران (٤/ ٣٠) رقم (١١) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٥٨٩) عن سعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار .

(٥) لعله: عبد الله بن يزيد بن مقسم وهو ابن ضبة الثقفي .روى عن أبيه وعمته سارة ، وروى عنه أبيه عبد العظيم وابن مهدي ويزيد بن هارون وغيرهم ، وثقه ابن المديني . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٣٠٠) .

(٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٥٨٩) من حديث الزهري عن عمر بن عبد العزيز .

وَغير وَاحِدٍ مِن التابعِين مِثلُ ذلِكَ يجيزُون طَلاقَ السَّكْرَان [١] ، وَقَالَ بعْضُهُمْ : وَعِتقَهُ .

ابن وَهْب عَن يونسَ بن يزيدَ عَن ابن شِهَاب أَنهُ قَالَ : لا نـرَى طَـلاقَ الصَّـبي يجُـوزُ قَبلَ أَن يحْتلِمَ [٢] ، قَالَ : وَإِن طَلَّقَ امْرَأَتهُ قَبلَ أَن يدْخلَ بهَا فَإِنهُ قَدْ بلَغنا أَن فِي السُّـنةِ أَن لا تقَامَ الْحُدُودُ إلا عَلَى مَن احْتلَمَ أَوْ بلَغ الْحُلُمَ ، وَالطَّلاقُ حَدٌّ مِن حُدُودِ اللَّهِ قَالَ اللَّهُ تبارَكَ وَتعَالَى : ﴿ **فَلا تعْتدُوهَا** ﴾ [البقرة:٢٢٩] . فَلا نرَى أَمْرًا أَوْثقَ مِن الاعْتِصَام بالسُّنن .

ابن وَهْب عَن رجَال مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن عَبدِ اللَّهِ بن عَباسٍ وَرَبيعَةَ مِثلَـهُ ، وَأَن عُقْبـةَ ابن عَامِرِ الْجُهَنِي كَان يقُولُ : لا يجُوزُ طَلاقُ الْمُوَسْوَسِ . ابن وَهْب عَن رجَال مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن عَلِي بن أَبي طَالِب وَسَعِيدِ بـن الْمُسَـيب وَسُـلَيمَان بـن يسَـار وَابـن شِـهَاب وَرَبيعَةَ وَمَكْحُول أَنهُ لا يجُوزُ طَلاقُ الْمَجْنون وَلا عِتاقهُ [٣]. وَقَالَ ابـن شِـهَاب : إذا كَـان لا يعْقِلُ فَلا يجُوزُ طَلاقُ الْمَجْنون وَلا الْمَعْتوهِ ، وَقَالَ رَبيعَـةُ : الْمَجْنون الْمُلْتـبسُ بعَقْلِـهِ الَّذِي لا تكُون لَهُ إفَاقَةٌ يعْمَلُ فِيهَا برَأْي ، وَقَالَ يحْيى بن سَعِيدٍ : مَـا نعْلَـمُ عَلَـى مَجْنـون طَلاقًا فِي جُنونِهِ ، وَلا مَريضٍ مَغمُور لا يعْقِلُ ، إلا أَن الْمَجْنون إذا كَان يَصِحُّ مِن ذلِكَ وَيرَد إلَيهِ عَقْلُهُ ؛ فَإِنهُ إذا عَقَلَ وَصَحَّ جَازَ عَلَيهِ أَمْرُهُ كُلُّـهُ ، كَمَـا يجُـوزُ عَلَـى الصَّـحِيحِ ؛ وَقَالَ ذلِكَ مَكْحُولٌ فِي الْمَجْنون .

مَا جَاءَ فِي خِيار الأَمَةِ تعْتقُ وَهِيَ تحْتَ زَوْج حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ

قُلْت لِعَبدِ الرَّحْمَنِ بن الْقَاسِمِ : أَرَأَيت لَوْ أَن أَمَةً أُعْتِقَت وَهِي تحْت مَمْلُوكٍ أَوْ حُـرٍّ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا عتقَت تحْت حُرٍّ فَلا خِيارَ لَهَا ، وَإِذا كَانت تحْت عَبدٍ فَلَهَا الْخِيارُ .

ابْنُ وَهْـبٍ عَن ابن لَهِيعَةَ عَن مُحَمَّدِ بن عَبدِ الرَّحْمَنِ عَن الْقَاسِمِ بن مُحَمَّدٍ أَن عَائِشَةَ أَخبرَتهُ أَن بريرَةَ كَانت تحْت مَمْلُوكٍ ، فَلَماَّ عَتقَتْ قَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **أَنـتِ أَمْلَـكُ**

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق - باب من أجاز طلاق السكران (٤/ ٣٠) رقم(١) عن مجاهد و(٣، ٤) عن الحسن ومحمد و(٥) عن ابن المسيب و(٦) عن عمر بن عبد العزيز و(١٣) عن الزهري ، ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٢٣٤٣) عن عطاء و(١٢٣٤٦، ١٢٣٤٧) عن ابن شهاب و(١٢٣٤٨) عن عمر بن عبد العزيز .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٢٣٦٠) عن الزهري.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٢٣٣٤) ، وابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق - باب ما قالوا في طلاق المجنون (٤/ ٢٥) رقم (٥) عن الزهري .

بنفسِك إن شِئتِ أَقَمْتِ مَعَ زَوْجكِ وَإن شِئتِ فَارَقْتِهِ مَا لَمْ يمَسّكِ »[١] ابْنُ وَهْبٍ عَنِ ابنِ لَهِيعَةَ عَن عُبيدِ اللَّهِ بن أَبي جَعْفَر عَن الْفَضْلِ بنِ حَسَنِ الضَّمْرِي[٢] قَالَ : سَمِعْت رِجَالا مِن أَصْحَاب رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يتحَدَّثون عَن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنهُ قَالَ :« إذا أُعْتِقَت الأَمَةُ وَهِي تحْت الْعَبدِ فَأَمْرُهَا بيدِهَا فَإن هِي قَرَّت حَتى يطَأَهَا فَهِي امْرَأَتهُ لا تسْتطِيعُ فِرَاقَهُ »[٣] .

ابْنُ وَهْبٍ : قَالَ رَبيعَةُ وَيحْيى بن سَعِيدٍ: وَإن مَسَّهَا وَلَمْ تعْلَمْ بعِتقِهَا فَإنهَا بالْخِيارِ حَتى يبلُغهَا ، قُلْت : فَإن اختارَت نفْسَهَا أيكون فَسْخًا أَمْ طَلاقًا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يكُون طَلاقًا ، وَقَالَ مَالِكٌ : إن طَلَّقَت نفْسَهَا وَاحِدَةً فَهِي وَاحِدَةٌ بائنَةٌ ، وَإن طَلَّقَت نفْسَهَا اثنتين فَهُمَا اثنتان بائنتان ، وَهِي فِي التطْلِيقَتينِ تحْرُمُ عَلَيهِ حَتى تنكِحَ زَوْجًا غيرَهُ ؛ لأن ذلِكَ جَمِيعُ طَلاقِ الْعَبدِ، قَالَ : وَذكَرَ مَالِكٌ عَن ابنِ شِهَاب أَن زَنرًا[٤] طَلَّقَت نفْسَهَا ثلاثًا ، قُلْت : وَلِمَ جَعَلَ مَالِكٌ خِيارَهَا تطْلِيقَةً بائنةً وَهُوَ لاَ يَعْرفُ تَطلِيقَة بَائِنَة ؟ قَالَ : لأن كُلَّ فُرْقَةٍ مِن قِبلِ السُّلْطَانِ فَهِي تطْلِيقَةٌ بائنةٌ عِندَ مَالِكٍ ، وَإن لَمْ يأْخذ عَلَيهَا مَالا ، أَلا ترَى أَن الزَّوْجَ إذا لَمْ يسْتطِعْ أَنْ يمَسَّ امْرَأَتهُ فَضُرِب لَهُ أَجَلُ سَنةٍ فَفُرِّقَ بينهُمَا أَنهَا تطْلِيقَةٌ بائنةٌ ؟ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنَ يونسَ عَن ابنِ شِهَاب أَنهُ قَالَ : إن خيرَت فَقَالَت : قَدْ فَارَقْتهُ أَوْ طَلَّقْتهُ فَهِي أَمْلَكُ بأَمْرِهَا ، وَقَدْ بانت مِنهُ.[٥] ابْنُ وَهْبٍ: وَأَخبرَنِي رِجَالٌ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن رَبيعَةَ وَيحْيى بنِ سَعِيدٍ وَعَطَاءِ بن أَبي رَباحٍ مِثلَهُ ، وَقَالَ يحْيى وَعَطَاءٌ : وَإن عَتقَ زَوْجُهَا

---

(١) لم أقف على لفظ المدونة وأصل الحديث رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٤١) رقم (٢٥) والبخاري في النكاح (٥٠٩٧)، ومسلم في العتق (١٥٠٤) من حديث عائشة رضى الله عنها .

(٢) الفضل بن الحسن بن عمر بن أمية الضمري ، روى عن عمه بكير بن عمرو وأبي هريرة وابن عمرو وغيرهم وروى عنه ابنه الحسن وجعفر بن ربيعة ويزيد بن أبي حبيب وغيرهم ، وثقه العجلي وذكره ابن حبان في الثقات. انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٤٨٧ ، ٤٨٨) .

(٣) لم أقف على لفظ المدونة ، وقد رواه أبو داود في الطلاق (٢٢٣٦) من حديث عائشة رضى الله عنها بمعناه بلفظ أن بريرة أعتقت وهي عند مغيث عبد لآل أبي أحمد فخيرها رسول الله ﷺ وقال لها : « **إن قربك فلا خيار لك** » وسنده ضعيف وقد ضعفه الألباني في سنن أبي داود - ط مكتبة المعارف - الرياض .

(٤) صوابها: زنيرة الرومية ، وهي صحابية وممن اشتراهم أبو بكر الصديق . انظر الإصابة (٨/ ١٥٠) .

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٢٠٣٧) وابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق - باب ما قالوا في الرجل يجعل أمر امرأته بيدها فتطلق نفسها (٤/ ٤٤) رقم (١٠) عن الزهري .

قَبلَ أَن يحِلَّ أَجَلُهَا لَمْ تكن لَهُ عَلَيهَا رَجْعَةٌ إلا أَن تشَاءَ الْمَرْأَةُ وَيخطُبهَا مَعَ الْخطَّاب .

قُلت : أَرَأَيت إذا قَالَت هَذِهِ الأمَةُ حِين أُعْتِقَت : قَد اخترْت نفْسِي ، أَتجْعَلُ هَذا الْخيارَ وَاحِدَةً أَم اثنتين أَمْ ثلاثًا ؟ قَالَ : إذا لَمْ تكن لَهَا نِيةٌ فَهِي وَاحِدَةٌ بائنةٌ ؛ لأن مَالِكًا كَان مَرَّةً يقُولُ : لَيسَ لَهَا أَن تطَلّقَ نفْسَهَا أَكْثرَ مِن وَاحِدَةٍ ، وَكَان يقُولُ : خيارُهَا وَاحِدَةٌ، ثمَّ رَجعَ إلَى الْقَوْلِ الَّذِي قَدْ أَخبرْتك فَأَرَى إذا لَمْ تكن لَهَا نِيةٌ أَنهَا وَاحِدَةٌ بائنةٌ إلا أَن تنوِي اثنتين أَوْ ثلاثًا فَيكُون لَهَا ذلِكَ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَقَدْ سَأَلْت مَالِكًا عَن الأمَةِ يطَلّقُهَا الْعَبدُ تطْلِيقَةً ثمَّ تعْتقُ فَتختارُ نفْسَهَا ؟ قَالَ : هُمَا تطْلِيقَتانِ وَلا تحِلُّ لَهُ حَتى تنكِحَ زَوْجًا غيرَهُ .

فِي الأَمَةِ تُعْتَقُ فَتَخْتَارُ نَفْسَهَا عِنْدَ غَيْرِ السُّلْطَانِ

قُلت : أَرَأَيت الأمَةَ إذا أُعْتِقَت وَهِي تحْت عَبدٍ فَاختارَت فِرَاقَهُ عِندَ غيرِ السُّلْطَانِ ، أَيجُوزُ ذلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ : قَالَ : نعَمْ ، قُلْت : وَيكُون فِرَاقُهَا تطْلِيقَةً ؟ قَالَ : ذلِكَ إلَى الْجَارِيةِ إن فَارَقَتهُ بالْبتاتِ فَذلِكَ لَهَا ، وَإِن فَارَقَتهُ تطْلِيقَةً فَذلِكَ لَهَا . قُلْت : لِمَ قَالَ مَالِكٌ: لَهَا أَن تفَارِقَهُ بالْبتاتِ ؟ قَالَ : لِحَدِيثِ زَبرًا حِين عَتقَت وَهِي تحْت عَبدٍ ، فَقَالَت لَهَا حَفْصَةُ : إن لَك الْخِيارَ فَفَارَقَتهُ ثلاثًا .

فِي الأَمَةِ تُعْتَقُ تَحْتَ العَبدِ فَلَمْ تَخْتَرْ نَفْسَهَا حَتّى عُتِقَ زَوْجُهَا

قُلت : أَرَأَيت إذا أُعْتِقَت الأمَةُ وَهِي تحْت عَبدٍ فَلَمْ تخبرْ حَتى أُعْتِقَ زَوْجُهَا ، أَيكُون لَهَا الْخِيارُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا خِيارَ لَهَا إذا أُعْتِقَ زَوْجُهَا قَبلَ أَن تختارَ .

يُونُسُ بن يزِيدَ عَن رَبيعَةَ أَنهُ قَالَ فِي الأمَةِ تكُون تحْت الْعَبدِ فَيعْتقَان جَمِيعًا ، قَالَ : لا نرَى لَهَا شَيئًا مِن أَمْرِهَا ، وَقَالَهُ مُجَاهِدٌ فِي الْعِبْدَ وَالأَمَة مِثْلَهُ ، وَقَالَ عَنْ يونُس عَنْ ابن شِهَاب فِي الْمُكَاتب وَالْمُكَاتبةِ يعْتقَان جَمِيعًا بكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، قَالَ : لَيسَ لَهَا خِيارٌ إن أَعْتقَهُمَا بكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ مَعًا .

ابن وَهْب عَن يحْيى بن أَيوب عَن يحيى بن سَعِيدٍ أَنهُ قَالَ : مَا نعْلَمُ الأمَةَ تخيرُ ، وَهِي تحْت الْحُرِّ إنمَا تخيرُ الأمَةُ فِيمَا عَلِمْنا إذا كَانت تحْت عَبدٍ مَا لَمْ يمَسَّهَا ، وَأَخبرَنِي رِجَالٌ

مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن عَبدِ اللَّهِ بن عُمَرَ وَعَبدِ اللَّهِ بن عَباسٍ وَسَعِيدِ بن الْمُسَيب وَسُليمَان ابن يسَارٍ وَعَطَاءِ بن أَبي رَباحٍ وَالأوْزَاعِي وَغيرِهِمْ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ مِثلَهُ .

فِي الأَمَةِ تُعتَقُ وَهِيَ حَائِضٌ أَوْ لا يَبْلُغُهَا إلا بَعْدَ زَمَان أَيَكُونُ لَهَا خِيَارُ نَفسِهَا ؟

قُلْت : أَرَأَيت الأمَةَ إذا أُعْتِقَت وَهِي حَائِضٌ فَاختارَت نفْسَهَا أيكْرَهُ لَهَا ذلِكَ أَمْ لا ؟ قَالَ: لا أَقُومُ عَلَى حِفْظِ قَوْلِ مَالِكٍ فِيهَا وَأَكْرَهُ ذلِكَ لَهَا ، إلا أَن تختارَ نفْسَهَا فَيجُوزَ ذلِكَ لَهَا .قُلْت : أَرَأَيت الأمَةَ تكُون تحْت الْعَبدِ فَأُعْتِقَت فَلَمْ يبلِغهَا إلا بعْدَ زَمَان ، وَقَدْ كَان الْعَبدُ يطَؤُهَا بعْدَ الْعِتقِ وَلَمْ تعْلَمْ بالْعِتقِ ، أَيكُون لَهَا الْخِيارُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، كَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ ، قُلْت : وَالْخِيارُ لَهَا إنمَا هُوَ فِي مَجْلِسِهَا الَّذِي عَلِمَت فِيهِ بالْعِتقِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، لَهَا الْخِيارُ مَا لَمْ يطَأْهَا مِن بعْدِ مَا عَلِمَت ، قُلْت : وَإِن مَضَى يوْمٌ أَوْ يوْمَان أَوْ شَهْرٌ أَوْ شَهْرَان فَلَهَا الْخِيارُ فِي هَذا كُلِّهِ إذا لَمْ يطَأْهَا مِن بعْدِ الْعِلْمِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، إذا وَقَفَت فِي هَذا الَّذِي ذكَرْت لَك وُقُوفًا لِلْخِيارِ فِيهِ وَمَنعَتهُ نفْسَهَا ، وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَإِن كَان وُقُوفُهَا ذلِكَ وُقُوفَ رِضًا بالزَّوْج كَانت قَدْ رَضِيت بهِ فَلا خِيارَ لَهَا بعْدَ أَن تقُولَ : رَضِيت بالزَّوْج .

قُلْت : أَرَأَيت إن وَقَفَت سَنةً فَلَمْ تقُلْ: قَدْ رَضِيت وَلَمْ تقُلْ : إنمَا وَقَفْت لِلْخِيارِ ، وَلَمْ يطَأْهَا الزَّوْجُ فِي هَذا كُلِّهِ ، أَيكُون لَهَا أَن تختارَ ؟ قَالَ : يسْأَلُ عَن وُقُوفِهَا لِمَاذا وَقَفَت؟ فَإِن قَالَت : وَقَفْت لأختارَ ، كَان الْقَوْلُ قَوْلَهَا ، وَإِن كَانت وَقَفتْ وُقُوفَ رِضًا بالزَّوْج فَلا خِيارَ لَهَا ، قُلْت : وَتحْلِفُ أَنهَا لَمْ تقِفْ لِرِضَاهَا بزَوْجِهَا ؟ قَالَ : لا ؛ لأن مَالِكًا قَالَ لِي فِي النسَاءِ : لا يحْلِفْن فِي التمْلِيكِ . قُلْت : أَرَأَيت إن كَانت أَمَةً جَاهِلَةً لَمْ تعْلَمْ أَن لَهَا الْخِيارَ إذا أُعْتِقَت فَأُعْتِقَتْ وَهِي تحْت عَبدٍ فَكَان يطَؤُهَا ، وَقَدْ أُعْلِمَت بالْعِتقِ إلا أَنهَا تجْهَلُ أَن لَهَا الْخِيارَ إذا أُعْتِقَت ، أَيكُون لَهَا أَن تختارَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا خِيارَ لَهَا إذا عَلِمَت فَوَطِئَهَا بعْدَ عِلْمِهَا بالْعِتقِ جَاهِلَةً كَانت أَوْ عَالِمَةً .

قَالَ مَالِكٌ فِي الأمَةِ تحْت العَبدِ يعْتقُ بعْضُهَا : إنهُ لا خيارَ لَهَا ، وَقَالَ أبو الزِّنادِ فِي الأمَةِ تكُون تحْت الْعَبدِ فيَعْتقُ بعْضُهَا قَالَ : لا خيارَ لَهَا .

مَخرَمَةُ بن بكَير عَن أَبيهِ عَن عَبدِ الرَّحْمَن بن الْقَاسِمِ وَابن قُسَيطٍ أنهُمَا قَالا: لَوْ أن أَمَةً أُعْتِقَت تحْت عَبدٍ فَلَمْ تشعُرْ بعتقِهَا حَتى أُعْتِقَ العَبدُ لَمْ تسْتطِعْ أَن تفارقَهُ. وَأخبرَنِي يونسُ أَنهُ سَأَلَ ابن شِهَاب عَن الأمَةِ تعْتقُ تحْت العَبدِ قَبلَ أَن يدْخلَ بهَا وَقَدْ فُرضَ لَهَا فَتختارُ نفْسَهَا ، قَالَ : لا أَرَى لَهَا الصَّدَاقَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ مِن أَجْلِ أَنهَا تركَتهُ وَلَمْ يترُكْهَا ؛ وَإنمَا قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَإن طَلَّقْتمُوهُن مِن قَبلِ أَن تمَسُّوهُن ﴾ [البقرة :٢٣٧] . فَلَيسَ هُوَ مُفَارقًا لَهَا وَلَكِن هِي فَارَقَتهُ بحَقٍّ لِحَقٍّ ، فَاختارَت نفْسَهَا عَلَيهِ فَلَيسَت عَلَيهَا عِدَّةٌ ، وَلا نرَى لَهَا شَيئًا مِنَ الصَّداقِ وَلا نرَى لَهَا مَتاعًا ، وَكَان الأمْرُ إلَيهَا فِي السَّنةِ ، وَقَالَ رَبيعَةُ وَيحْيى بن سَعِيدٍ مِثلَهُ .

مَا جَاءَ فِي طَلاقِ المَرِيضِ

قُلْت : أَرَأَيت إذا طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتهُ وَهُوَ مَرِيضٌ قَبلَ الْبناءِ بهَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ وَلَهَا الْمِيرَاث إن مَات مِن مَرَضِهِ ذلِكَ . قُلْت : فَهَلْ يكُون عَلَى هَذِهِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ أَوْ عِدَّةُ الطَّلاقِ ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لا عِدَّةَ عَلَيهَا لا عِدَّةَ وَفَاةٍ وَلا عِدَّةَ طَلاق، قَالَ مَالِكٌ : وَإن طَلَّقَهَا طَلاقًا بائنًا وَهُوَ مَرِيضٌ وَقَدْ دَخلَ بهَا كَان عَلَيهَا عِدَّةُ الطَّلاقِ وَلَهَا الْمِيرَاث ، وَإن كَان طَلاقًا يمْلِكُ رَجْعَتهَا فَمَات وَهِي فِي عِدَّتِهَا مِن الطَّلاقِ انتقلَت إلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ ، وَإن انقَضَت عِدَّتهَا مِن الطَّلاقِ قَبلَ أَن يهْلِكَ فَهَلَكَ بعْدَ ذلِكَ فَلَهَا الْمِيرَاث وَلا عِدَّةَ عَلَيهَا مِن الْوَفَاةِ .

قُلْت : هَلْ ترِث امْرَأَةٌ أَزْوَاجًا كُلُّهُمْ يطَلِّقُهَا فِي مَرَضِهِ ، ثمَّ تتزَوَّجُ زَوْجًا وَالَّذِين طَلَّقُوهَا كُلُّهُمْ أَحْياءٌ ، ثمَّ مَاتوا مِن قَبلِ أَن يصِحُّوا مِن مَرَضِهِمْ ذلِكَ وَهِي تحْت زَوْجٍ، أَتورِّثهَا مِن جَمِيعِهِمْ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لَهَا الْمِيرَاث مِن جَمِيعِهِمْ . قَالَ مَالِكٌ : وَكَذلِكَ لَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً الْبتةَ وَهُوَ مَرِيضٌ وَتزَوَّجَت أَزْوَاجًا بعْدَ ذلِكَ كُلُّهُمْ يطَلِّقُهَا وَرِثت الأوَّلَ إذا مَات مِن مَرَضِهِ ذلِكَ .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا طَلَّقَ امْرَأَتهُ وَهُوَ مَرِيضٌ ثلاثًا أَوْ وَاحِدَةً يمْلِكُ الرَّجْعَةَ

فِيهَا ، ثمَّ برأَ وَصَحَّ مِن مَرَضِهِ ذلِكَ ثمَّ مَرِضَ بعْد ذلِكَ فَمَات مِن مَرَضِهِ الثاني ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إن طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَرثته إن مَات وَهي فِي عِدَّتِهَا ، وَإن كَان طَلاقُهُ إياهَا الْبتةَ لَمْ ترثهُ إن مَات فِي عِدَّتِهَا إذا صَحَّ فِيمَا بين ذلِكَ صِحَّةً بينةً مَعْرُوفَةً ، قَالَ : وَإن طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَهُوَ مَريضٌ ثمَّ صَحَّ ثمَّ مَرِضَ ثمَّ طَلَّقَهَا وَهُوَ مَريضٌ فِي مَرَضِهِ الثانِي طَلْقَةً أُخرَى أَو الْبتةَ لَمْ ترثهُ إلا أَن يمُوت وَهي فِي عِدَّتِهَا مِن الطَّلاق الأوَّل ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لأنهُ فِي الطَّلاق لَيسَ بفَارٌ ، قَالَ مَالِكٌ : إلا أَن يرْتجعَهَا ثمَّ يطَلِّقَهَا وَهُوَ مَريضٌ فَترثهُ وَإن انقَضَت عِدَّتهَا ؛ لأنهُ قَدْ صَارَ بالطَّلاق الآخر فَارًا مِن الْمِيرَاثِ ؛ لأنهُ حِين ارْتجعَهَا صَارَت بمَنزلَةِ سَائر أَزْوَاجِهِ اللَّائِي لَمْ يطَلِّقْ .

قُلْت : أَرَأَيت إن طَلَّقَهَا فِي مَرَضِهِ ثلاثًا ثمَّ مَاتت الْمَرْأَةُ وَالزَّوْجُ مَريضٌ بحَالِهِ ، ثمَّ مَات الزَّوْجُ بعْدَ مَوْتِ الْمَرْأَةِ مِن مَرَضِهِ ذلِكَ ، أَيكُون لِلْمَرْأَةِ مِن الْمِيرَاثِ شَيءٌ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا شَيءَ لِلْمَرْأَةِ مِن الْمِيرَاثِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ لأنهَا هَلَكَت قَبلَهُ ، فَلا مِيرَاث لِلأَمْوَاتِ مِن الأَحْيَاءِ وَلا يرثهَا إن كَان طَلَّقَهَا الْبتةَ أَوْ وَاحِدَةً فَانقَضَت عِدَّتهَا ، قُلْت : أَرَأَيت إذا قَالَ لامْرَأَتِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ : أَنتِ طَالِقٌ إذا قَدِمَ فُلانٌ ، فَقَدِمَ فُلانٌ ، وَالزَوْجُ مَريضٌ فَمَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذلَكِ ، أَترثهُ أَمْ لاَ ؟ قَالَ : تَرِثهُ لأَنِّي سَأَلْتُ مَالِكًا عَنْ الرَّجُلِ يحْلِفُ بطَلاق امْرَأَتِهِ إن دَخلَت بيتًا ، فَتدْخلُهُ هِي وَهُوَ مَريضٌ فَتطْلُقُ ، ثمَّ يمُوت مِن مَرَضِهِ ذلِكَ ، أَترثهُ ؟ قَالَ قَالَ مَالِكٌ : نعَمْ ترثهُ ، قُلْت: إنمَا هِي الَّتِي دَخلَت ؟ قَالَ : وَإن دَخلَتْ ، لأنَّ كُلَّ طَلاق يقَعُ وَالزَّوْجُ مَريضٌ فَيمُوت مِن مَرَضِهِ ذلِكَ أَنهَا ترثهُ .

قُلْت : أَرَأَيت إن مَرِضَ رَجُلٌ فَقَالَ : قَدْ كُنت طَلَّقْت امْرَأَتِي فِي صِحَّتِي ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إنهَا ترثهُ وَهُوَ فَارٌ ، وَعَلَيهَا الْعِدَّةُ عِدَّةُ الطَّلاق مِن يوْمِ أَقَرَّ بالطَّلاق إذا أَقَرَّ بطَلاق بائنٍ ، وَإن أَقَرَّ بطَلاق يمْلِكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ فَمَات قَبلَ انقِضَاءِ الْعِدَّةِ انتقَلَت إلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَورِثت ، وَإن انقَضَت عِدَّتهَا مِن يوْمِ أَقَرَّ بمَا أَقَرَّ بهِ فَلَهَا الْمِيرَاث وَلا عِدَّةَ عَلَيهَا .

قُلْت : أَرَأَيت إذا قُرِّب الرَّجُلُ لِضَرْب الْحُدُودِ أَوْ لِقَطْعِ يدٍ أَوْ رِجْلٍ ، أَوْ لِجَلْدِ الْفِرْيةِ أَوْ لِجَلْدِ حَدٌ فِي الزِّنا فَطَلَّقَ امْرَأَتهُ فَضُرِب أَوْ قُطِعَت يدُهُ فَمَات مِن ذلِكَ ، أَترثهُ فِي

قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَن مَالِكًا قَالَ فِي الرَّجُلِ يحْضُرُ الزَّحْفَ أَوْ يحبسُ لِلْقتلِ : إن مَا صَنعَ فِي تِلْكَ الْحَالِةِ فِي مَالِهِ أَنهُ بمَنزِلَةِ الْمَرِيضِ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : فَأَمَّا مَا سَأَلْت عَنهُ مِن قَطْعِ الْيدِ وَالرِّجْلِ وَضَرْب الْحُدُودِ فَلَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَني أَرَى أَنهُ مَا كَان مِن ذلِكَ يخافُ مِنهُ الْمَوْت عَلَى الرَّجُلِ ، كَمَا خِيفَ عَلَى الَّذِي حَضَرَ الْقِتالَ فَأَرَاهُ بمَنزِلَةِ الْمَرِيضِ .

قُلْت : أَرَأَيت إن طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتهُ وَهُوَ فِي سَفِينةٍ فِي لُجٍّ [١] الْبحْرِ ، أَو النيلِ أَوْ فِي الْفُرَاتِ ، أَو الدِّجْلَةِ أَوْ بطَائحِ [٢] الْبصْرَةِ ؟ قَالَ : سُئلَ مَالِكٌ عَن أَهْلِ الْبحْرِ إذا غَزَوْا فَيصِيبهُمُ النوْءُ وَالرِّيحُ الشَّدِيدَةُ فَيخافُون الْغرَقَ فَيعْتقُ أَحَدُهُمْ عَلَى تِلْكَ الْحَال أَتَرَاهُ فِي الثلُثِ ؟ قَالَ مَالِكٌ : مَا أَرَى هَذا يشْبهُ الْخوْفَ وَلا أَرَاهُ فِي الثلُثِ ، وَأَرَاهُ مِن رَأْسِ الْمَالِ وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ.

قَالَ سَحْنونٌ : وَقَدْ رُوِي عَن مَالِكٍ أَن أَمْرَ رَاكِب الْبحْرِ فِي الثلُثِ ، قُلْت : أَرَأَيت إن طَلَّقَهَا وَهُوَ مُقْعَدٌ أَوْ مَفْلُوجٌ أَوْ أَجذمُ أَوْ أَبرَصُ أَوْ مَسْلُولٌ ، أَوْ مَحْمُومٌ حُمَّى ربعٍ أَوْ بهِ قُرُوحٌ أَوْ جراحَةٌ ؟ قَالَ : سُئلَ مَالِكٌ عَن أَهْلِ الْبلايا مِثلِ الْمَفْلُوج وَالْمَجْذوم وَمَا أَشْبهَ هَؤُلاءِ فِي أَمْوَالِهِمْ إذا أَعْطَوْهُمْ وَتصَدَّقُوا بهَا فِي حَالاتِهِمْ ؟ قَالَ : مَا كَان مِن ذلِكَ أَمْرٌ يخافُ عَلَى صَاحِبهِ مِنهُ فَلا يجُوزُ لَهُ إلا فِي الثلُثِ ، وَمَا كَان مِن ذلِكَ لا يخافُ عَلَى صَاحِبهِ مِنهُ فَرُب مَفْلُوجٍ يعِيشُ زَمَانًا وَيدْخلُ وَيخْرُجُ وَيرْكَب وَيسَافِرُ ، وَرُب مَجْذومٍ يكُون ذلِكَ مِنهُ جُذامًا يابسًا يقْبلُ وَيدْبرُ وَيسَافِرُ ، فَهَؤُلاءِ وَمَا أَشْبهَهُمْ يجُوزُ قَضَاؤُهُمْ فِي أَمْوَالِهِمْ مِن جَمِيعِ الْمَالِ ، وَمِنهُمْ مَن يكُون ذلِكَ مِنهُ قَدْ أَضْناهُ ، فَيكُون ذلِكَ مَرَضًا مِن الأَمْرَاضِ قَدْ أَلْزَمَهُ الْبيت وَالْفِرَاشَ يخافُ عَلَيهِ مِنهُ ، فَهَذا لا يجُوزُ قَضَاؤُهُ إلا فِي ثلُثِهِ وَفَسَّرَ لِي مَالِكٌ هَذا الْقَوْلَ شَبيهًا بمَا فَسَّرْت لَك ، فَكُلُّ مَن لا يجُوزُ قَضَاؤُهُ فِي جَمِيعِ مَالِهِ فَطَلَّقَ فِي حَالِهِ تِلْكَ فَلامْرَأَتِهِ الْمِيرَاث مِنهُ إن مَات مِن مَرَضِهِ ذلِكَ .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا طَلَّقَ امْرَأَتهُ فِي مَرَضِهِ فَزُوِّجَت أَزْوَاجًا وَهُوَ مَرِيضٌ فَلَمَّا

---

(١) اللج : معظم الماء ، كما في القاموس .

(٢) الأبطح: مسيل واسع فيه دقاق الحصى ، كما في القاموس .

حضَرَتهُ الْوَفَاةُ أَوْصَى إِلَيهَا بوَصَايا ، أَيكُون لَهَا الْمِيرَاث وَالْوَصِيةُ جَمِيعًا ؟ قَالَ : أَرَى لَهَا الْمِيرَاث وَلا وَصِيةَ لَهَا ؛ لأنهُ لا وَصِيةَ لِوَارِثٍ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، وَهَذِهِ وَارِثَةٌ . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا طَلَّقَ امْرَأَتهُ فِي مَرَضِهِ فَقَتلَتهُ امْرَأَتهُ خطَأً أَوْ عَمْدًا ؟ قَالَ : أَرَى إِن قَتلَتهُ خطَأً أَن لَهَا الْمِيرَاث فِي مَالِهِ وَلا مِيرَاث لَهَا مِن الدِّيةِ ، وَالدِّيةُ عَلَى عَاقِلَتِهَا ، وَإِن قَتلَتهُ عَمْدًا فَلا مِيرَاث لَهَا مِن مَالِهِ وَعَلَيهَا الْقِصَاصُ إلا أَن يعْفُوَ عَنهَا الْوَرَثةُ ، فَإِن عَفَا عَنهَا الْوَرَثةُ عَلَى مَال أَخذوهُ مِنهَا فَلا مِيرَاث لَهَا مِنهُ أَيضًا .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا نكَحَ امْرَأَةً فِي مَرَضِهِ ، ثمَّ طَلَّقَهَا ثمَّ مَات مِن مَرَضِهِ ذلِكَ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يقَرُّ عَلَى نِكَاحِهِ وَلا مِيرَاث لَهَا ، وَإِن لَمْ يطَلِّقْهَا فَلا صَدَاقَ لَهَا إلا أَن يكُون دَخلَ بهَا ، فَإِن كَان دَخلَ بهَا فَلَهَا الصَّدَاقُ فِي ثلُثِ مَالِهِ ، مُبدَأً عَلَى الْوَصَايا وَلا مِيرَاث لَهَا ، قُلْت : أَرَأَيت إِن كَان سَمَّى لَهَا مِن الصَّدَاقِ أَكْثرَ مِن صَدَاقِ مِثلِهَا ، أَيكُون لَهَا الصَّدَاقُ الَّذِي سَمَّى فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ صَدَاقُ مِثلِهَا ؟ قَالَ : يكُون لَهَا صَدَاقُ مِثلِهَا وَيكُون مَهْرُهَا مُبدَأً عَلَى الْوَصَايا وَعَلَى الْعِتقِ . قَالَ : وَيُبدَّأ صَدَاقهَا عَلَى الْمُدَبر فِي الصِّحَّةِ أَيْضًا ، قُلْت : أَفَتضْرب بهِ مَعَ الْغرَمَاءِ؟ قَالَ : جَعَلَهُ مَالِكٌ فِي الثلُثِ فَكُلُّ شَيءٍ يكُون فِي الثلُثِ فَالدَّين مُبدَّأٌ عَلَيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن مَرِيضًا ارْتدَّ فِي مَرَضِهِ عَن الإِسْلام فَقُتِلَ عَلَى ردَّتِهِ ، أَترِثهُ امْرَأَتهُ وَوَرَثتهُ أَمْ لا ؟ قَالَ ابن الْقَاسِمِ : لا يرِثهُ وَرَثتهُ الْمُسْلِمُون ، قَالَ مَالِكٌ : وَلا يتهَمُ أَحَدٌ عِندَ الْمَوْتِ أَن يفِرَّ بمِيرَاثِهِ عَن وَرَثتِهِ بالشِّرْكِ باللَّهِ تعَالَى . قُلْت : أَرَأَيت إِن قَذفَهَا فِي مَرَضِهِ فَلاعَن السُّلْطَان بينهُمَا ، فَوَقَعَت الْفُرْقَةُ فَمَات مِن مَرَضِهِ ذلِكَ ، أَترِثهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْهُ مِن مَالِكٍ وَأَرَى أَنهَا ترِثهُ .

مَا جَاءَ فِي طَلاقِ الْمَرِيضِ أَيضًا قَبْلَ الْبنَاءِ

قُلْت : أَرَأَيت الْمَرِيضَ إذا طَلَّقَ امْرَأَتهُ فِي مَرَضِهِ قَبلَ الْبنَاءِ بهَا ثمَّ تزَوَّجَهَا فِي مَرَضِهِ ذلِكَ ؟ قَالَ : لا أَرَى لَهُ نِكَاحًا إلا أَن يدْخلَ بهَا فَيكُون بمَنزِلَةِ مَن نكَحَ وَهُوَ مَرِيضٌ وَدَخلَ .

قَالَ ابن شِهَاب : حَدَّثَنِي طَلْحَةُ بن عَبدِ اللَّهِ بن عَوْفٍ (١) أَن عَبدَ الرَّحْمَن عَاشَ حَتى حَلَّت تمَاضِرُ (٢) وَهُوَ حَيٌّ ، فَوَرثها عُثمَان بن عَفَّان مِن عَبدِ الرَّحْمَنِ بعْدَ مَا حَلَّت لِلأَزْوَاجِ (٣) ، قَالَ ابن شِهَاب : وَحَدَّثَنِي طَلْحَةُ أَنهُ قِيلَ لِعُثمَان بن عَفَّان : لِمَ وَرَّثتَهَا مِن عَبدِ الرَّحْمَنِ بن عَوْفٍ وَقَدْ عَرَفْت أَن عَبدَ الرَّحْمَن لَمْ يطَلِّقْهَا ضِرَارًا وَلا فِرَارًا مِن كِتاب اللَّهِ ؟ قَالَ عُثمَان : أَرَدْت أَن تكُون سُنةً يهَاب الناسُ الْفِرَارَ مِن كِتاب اللَّهِ ، قَالَ ابن شِهَاب : وَبلَغنا أَن عُثمَان أَمِيرَ الْمُؤْمِنِين قَدْ كَان وَرَّث أُمَّ حَكِيمٍ بنت قَارِظٍ مِن عَبدِ اللَّهِ بن مُكَمِّلٍ وَطَلَّقَهَا فِي وَجَعِهِ ثمَّ توُفِّي بعْدَ مَا حَلَّت (٤) .

مَالِكٌ عَن ابن شِهَاب عَن طَلْحَةَ بن عَبدِ اللَّهِ بن عَوْفٍ ، وَكَان أَعْلَمُهُمْ بذَلِكَ وَعَن أَبِي سَلَمَةَ بن عَبدِ الرَّحْمَنِ بن عَوْفٍ أَن عَبدَ الرَّحْمَن طَلَّقَ امْرَأَتهُ وَهُوَ مَرِيضٌ فَوَرَّثهَا عُثمَان بعْدَ انقِضَاءِ عِدَّتِهَا (٥) .

مَالِكٌ عَن رَبِيعَةَ بن أَبِي عَبدِ الرَّحْمَنِ أَنهَا كَانت آخِرَ مَا بقِي لَهُ مِن الطَّلاق (٦) . عَمْرُو بن الْحَارِثِ عَن يحيى بن سَعِيدٍ بذَلِكَ ، قَالَ : قِيلَ لِعُثمَان : أَتتهِمُ أَبا مُحَمَّدٍ ؟ قَالَ: لا ، وَلَكِن أَخافُ أَن يستَن بِهِ . رِجَالٌ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن عَلِي بن أَبِي طَالِب وَأُبي ابن كَعْب وَرَبِيعَةَ وَابن شِهَاب بذَلِكَ ، قَالَ رَبِيعَةُ : وَإِن نكَحَت بعْدَهُ عَشَرَةَ أَزْوَاجٍ وَرِثتهُمْ جَمِيعًا وَوَرِثتهُ أَيضًا .

---

(١) طلحة بن عبد الله بن عوف ، ابن أخي عبد الرحمن بن عوف ، روى عن عمه وعثمان بن عفان وسعيد بن زيد وابن عباس وأبي هريرة وعائشة وغيرهم ، وروى عنه سعد بن إبراهيم والزهري وأبو عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر وغيرهم ، وثقه ابن معين وأبو زرعة والنسائي والعجلي وابن سعد . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ١٦) .

(٢) تماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة الكلبية صحابية . انظر الإصابة (٨/ ٥٦).

(٣) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٤٨) رقم (٤٠) من حديث ابن شهاب عن طلحة ، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق - باب ما قالوا الرجل يطلق امرأته ثلاثًا وهو مريض (٤/ ١٥١) رقم (١) عن صالح عن عثمان بن عفان ﷺ، ورواه عبد الرزاق في المصنف (١٢٢٣٨، ١٢٢٤١،١٢٢٣٩ ، ١٢٢٤٢) .

(٤) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٤٨) رقم (٤١) وعبد الرزاق في المصنف (١٢٢٤٣،١٢٢٤٤).

(٥) هو الحديث قبل السابق.

(٦) رواه مالك في المصدر السابق(٢/ ٤٤٨) رقم (٤٢) من حديث ربيعة .

سُفْيانُ بنُ سَعِيدٍ عَن الْمُغِيرَةِ بنِ مِقْسَمٍ [١] عَن إبرَاهِيمَ بنِ يزِيدَ أَن عُمَرَ ابن الْخطَّاب قَالَ فِي الرَّجُلِ يطَلِّقُ امْرَأَتَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ قَالَ : ترِثهُ وَلا يرِثهَا [٢] ، وَقَالَ رَبيعَةُ مِثلَهُ وَاللَّيث أَيضًا مِثلَهُ .

يزِيدُ بنُ عِياضٍ عَن عَبدِ الْكَرِيمِ بنِ أَبِي الْمُخارِقِ عَن مُجَاهِدِ بنِ جُبيرٍ أَنَهُ كَان يقُولُ: إذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ قَبلَ أَن يدْخلَ بهَا فَلَهَا مِيرَاثهَا مِنهُ وَلَيس لَهَا إلا نِصْفُ الصَّدَاقِ .

مَخرَمَةُ بن بكَيرٍ عَن أَبيهِ قَالَ يقَالُ : إذا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتهُ ثلاث تطْلِيقَاتٍ قَبلَ أَن يَمسَّهَا وَقَدْ فُرِضَ لَهَا فَطَلَّقَهَا وَهُوَ وَجعٌ : إنهَا تأْخذ نِصْفَ صَدَاقِهَا وَترِثهُ .

قَالَ: قَالَ رَبيعَةُ : إذا طَلَّقَ وَهُوَ مَرِيضٌ ثمَّ صَحَّ صِحَّةً يشُكُّ فِيهَا ، قَالَ : إن صَحَّ صِحَّةً حَتى تَملِكَ مَالَهُ انقطَعَ مِيرَاثهَا ، وَإِن تَماثلَ وَنكِسَ مِن مَرَضِهِ وَرِثتهُ امْرَأَتهُ .

يونسُ بن يزِيدَ أَنهُ سَأَلَ ابن شِهَاب عَن رَجُلٍ يكُون بهِ مَرَضٌ لا يعَادُ مِنهُ رَمَدٌ أَوْ جَرَب أَوْ رِيحٌ أَوْ لِقْوَةٌ [٣] أَوْ فَتقٌ ، أَيَجُوزُ طَلاقُهُ ؟ قَالَ ابن شِهَاب : إن بت الطَّلاقَ فِيمَا ذكَرْت مِن الْوَجَعِ فَإِنهَا لا ترِثهُ . قَالَ يونس و قَالَ رَبيعَةُ : إنهُمَا يتوَارَثان إذا كَان مَرَضُ مَوْتٍ . يونسُ عَن رَبيعَةَ أَنهُ قَالَ فِي رَجُلٍ أَمَرَ امْرَأَتهُ أَن تعْتدَّ وَهُوَ صَحِيحٌ ، ثمَّ مَرِضَ وَهِي فِي عِدَّتِهَا ، ثمَّ مَات قَبلَ أَن يصِحَّ وَقَد انقَضَت عِدَّتهَا قَبلَ أَن يَموت ، وَكَيفَ إن أَحْدَث لَهَا طَلاقًا فِي مَرَضِهِ أَوْ لَمْ يحْدِث أَترِثهُ وَتعْتد مِنهُ ؟ قَالَ : لا مِيرَاث لَهَا إلا أَن يكُون رَاجعَهَا ثمَّ طَلَّقَهَا ، فَإِن رَاجعَهَا ثمَّ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِهِ فَلَهَا الْمِيرَاث ، وَإِن انقَضَت عِدَّتهَا إذا مَات مِن ذلِكَ الْمَرَضِ وَلَيس عَلَيهَا عِدَّةٌ إلا مَا حَلَّت مِنهُ مِن الطَّلاقِ .

وَقَالَ عَبدُ الرَّحْمَنِ بنُ الْقَاسِمِ : بلَغنِي عَن بعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي رَجُلٍ تزَوَّجَ امْرَأَةً

---

(١) المغيرة بن مقسم الضبي ، روى عن أبيه وأبي رزين الأسدي وإبراهيم النخعي وعامر الشعبي وغيرهم ، وروى عنه سليمان التيمي وشعبة والثوري وغيرهم ، وثقه ابن سعد وابن معين والعجلي ، وذكره ابن حبان في الثقات. انظر تهذيب التهذيب (٥/٥١٦ ، ٥١٧) .

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق - باب من قال: ترثه ما دامت في العدة (٤/١٥١) رقم (١) ، وعبد الرزاق في المصنف (١٢٢٤٨) عن عمر ﷺ .

(٣) **اللقوة** : داء في الوجه ، كما في القاموس .

وَدَخلَ بهَا ثمَّ تزَوَّجَ أُخرَى فَلَمْ يدْخلْ بهَا فَطَلَّقَ إحْدَاهُمَا تطْلِيقَةً ، ثمَّ هَلَكَ الرَّجُلُ قَبلَ أَن تنقَضِي عِدَّتهَا وَلَمْ يعْلَمْ أَيتهمَا الْمُطَلَّقَةَ الْمَدْخولَ بهَا أَمْ الَّتِي لَمْ يدْخلْ بهَا ؟ قَالَ : أَمَّا الَّتِي قَدْ دَخلَ بهَا فَصَدَاقُهَا لَهَا كَامِلا وَلَهَا ثلاثةُ أَرْباعِ الْمِيرَاثِ ، وَأَمَّا الَّتِي لَمْ يدْخلْ بهَا فَلَهَا ثلاثةُ أَرْباعِ الصَّدَاقِ وَرُبعُ الْمِيرَاثِ ؛ لأنهَا إن كَانت الَّتِي لَمْ يدْخلْ بهَا هِي الْمُطَلَّقَةُ فَلَهَا نِصفُ الصَّدَاقِ ، ثمَّ تقَاسَمَ الْوَرَثةُ النصْفَ الصَّدَاقِ الآخرَ بالشَّكِّ ؛ لأنهَا تقُولُ : صَاحِبتِي الْمُطَلَّقَةُ ، وَيقُولُ الْوَرَثةُ : بلْ أَنتِ الْمُطَلَّقَةُ ، فَتنازَعَا النصْفَ الْباقِي فَلا بدَّ مِن أَن يقْتسِمَاه بينهُمَا .

وَأَمَّا الْمِيرَاث فَإن الَّتِي قَدْ دَخلَ بهَا تقُولُ لِصَاحِبتِهَا : أَرَأَيت لَوْ كُنت أَنا الْمُطَلَّقَةُ حَقًّا وَاحِدَةً أَلَمْ يكُن لِي نِصفُ الْمِيرَاثِ فَأَسْلِمِيهِ إلَي فَيسَلَّمُ إلَيهَا ، ثمَّ يكُون النصْفُ الْباقِي بينهُمَا نِصْفَينِ ؛ لأنهُ لا يدْرِي أَيتهمَا طَالِقٌ ، وَلأنهُمَا يتنازَعَانِه بينهُمَا فَلا بدَّ مِن أَن يقْسَمَ بينهُمَا .

وَإن كَان طَلَّقَهَا الْبتةَ فَإنهُ يكُون لِلَّتِي قَدْ دَخلَ بهَا الصَّدَاقُ كَامِلا وَنِصْفُ الْمِيرَاثِ ، وَيكُون لِلأخرَى الَّتِي لَمْ يدْخلْ بهَا ثلاثةُ أَرْباعِ الصَّدَاقِ وَنِصْفُ الْمِيرَاثِ ؛ لأن الْمِيرَاث إنمَا وَقَعَ بطَلاقِ الْبتةَ ، وَقَالَت كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنهُمَا : هُوَ لِي وَأَنتِ الْمُطَلَّقَةُ ، وَلَمْ تكُن لِلْوَرَثةِ الْحُجَّةُ عَلَيهَا ؛ لأن الْمِيرَاث أَيتهمَا خلَّت بهِ فَهُوَ لَهَا كُلُّهُ ، وَكَانت أَحَقَّ بهِ مِن الْوَرَثةِ ، فَلا بدَّ مِن أَن يقْسَمَ بينهُمَا ، وَأَمَّا الصَّدَاقُ فَإن الَّتِي قَدْ دَخلَ بهَا قَد اسْتوْجَبت صَدَاقَهَا كُلَّهَا وَأَمَّا الَّتِي لَمْ يدْخلْ بهَا فَلَهَا النصْفُ إن كَانت هِي الْمُطَلَّقَةُ لا شَكَّ فِيهِ وَتقَاسَمَ الْوَرَثةُ الْباقِي بالشَّكِّ ، فَكُلُّ مَا يردُ عَلَيك مِن هَذا الْوَجْهِ فَقِسْهُ عَلَى هَذا وَهُوَ كُلُّهُ رَأْيي ، وَإن طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَانقَضَت عِدَّتهَا الَّتِي دَخلَ بهَا قَبلَ أَن يمُوت ثمَّ هَلَكَ بَعْدَ ذلِكَ فَهُوَ مِثلُ مَا وَصَفْت لَك فِي الْبتةَ .

قُلْت : أَرَأَيت إن تزَوَّجَ امْرَأَةً وَأُمَّهَا فِي عُقْدَةٍ مُفْترِقَةٍ وَلا يعْلَمُ أَيتهمَا أَوَّل ، وَقَدْ دَخلَ بهِمَا أَوْ لَمْ يدْخلْ بهِمَا حَتى مَات وَلا يعْلَمُ أَيتهمَا أَوَّل ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا وَلَكِن إن كَان قَدْ دَخلَ بهِمَا فَلا بدَّ مِن الصَّدَاقِ الَّذِي سَمَّى لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنهُمَا وَلا مِيرَاث لَهُمَا ، وَإن كَان لَمْ يدْخلْ بهِمَا فَلا بدَّ مِن صَدَاقِ وَاحِدَةٍ فِيمَا بينهُمَا يتوَازَعَانِهِ بينهُمَا ، وَالْمِيرَاث فِيمَا بينهُمَا ، وَإن كَان صَدَاقُهُمَا الَّذِي سَمَّى مُختلِفًا صَدَاقُ وَاحِدَةٍ أَكْثرُ مِن صَدَاقِ أُخرَى لَمْ يعْطِ النسَاءَ أَقَلَّ مِن الصَّدَاقَينِ وَلا أَكْثرَ الصَّدَاقَينِ ، وَلَكِن

النصْفَ مِن صَدَاقِ كُلٍّ وَاحِدَةٍ الَّذِي سَمَّى لَهَا يَكُون لَهاَ ؛ لأن الْمُنازَعَةَ فِي الأقَلِّ مِن الصَّدَاقَين أَو الأكْثرِ مِن الصَّدَاقَينِ صَارَ بين النسَاءِ وَبين الْوَرَثَةِ .

قُلْت : فَلَوِ ادَّعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهمَا أَكْثَر مِنَ الصَّدَاقَيْنَ أَنهُ لَهاَ دُونَ صَاحِبَتِهِ ؟ قَالَ: يَكُونُ لهاَ نِصْفُ الصَّدَاق يَقْتَسِمانِه بَيْنهمُاَ نِصْفَيْنَ .

قُلْت : وَكَذلِكَ إن مَات وَترَكَ خمْسَ نِسْوَةٍ وَلا يعْلَمُ أَيتهُن الْخامِسَةَ ؟ قَالَ : نعَمْ .

مَا جَاءَ فِي اخْتِلافِ الشُّهَدَاءِ فِي الشَّهَادَاتِ فِي الطَّلاقِ

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ: أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلَينِ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنهُ طَلَّقَ إِحْدَى نِسَائِهِ هَؤُلاءِ الأَرْبعِ ، وَقَالا : نسِيناهَا ؟ قَالَ : أَرَى شَهَادَتهُمَا لا تجُوزُ إذاً كَان مُنكِرًا وَيحْلِفُ بِاللَّهِ مَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنهُن ، قُلْت : أَرَأَيت إِن قَالُوا : نشْهَدُ أَنهُ قَالَ : إِحْدَى نِسَائِي طَالِقٌ ؟ قَالَ : يُقَالَ لِلزَّوْج : إن كُنت نوَيت وَاحِدَةً بعَينِهَا فَذلِكَ لَك وَإِلا طُلِّقْن عَلَيك كُلُّهُن ، قَالَ : وَلَمْ أَسْمَعْ هَذا مِن مَالِكٍ وَلَكِنهُ رَأْيِي .

قُلْت : أَرَأَيت إِن شَهِدَ شَاهِدٌ عَلَى رَجُلٍ بتطْلِيقَةٍ وَشَهِدَ آخرُ عَلَى ثلاثٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يحْلِفُ عَلَى الْبتاتِ فَإِن حَلَفَ لَزِمَتهُ تطْلِيقَةٌ وَإِن لَمْ يحْلِفْ سُجن حَتى يحْلِفَ وَكَان مَرَّةً يقُولُ : إذا لَمْ يحْلِفْ طَلُقَت عَلَيهِ الْبتةَ ، وَسَمِعْتهُ مِنهُ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى أَن قَالَ : يسْجَن حَتى يحْلِفَ . قُلْت : أَهِي وَاحِدَةٌ لازِمَةٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ إِن حَلَفَ وَإِن لَمْ يحْلِفْ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلْت : أَرَأَيت إِن شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى رَجُلٍ أَنهُ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إِن دَخلْت الدَّارَ ، وَأَنهُ قَدْ دَخلَ الدَّارَ ، وَشَهِدَ الآخرُ أَنهُ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إِن كَلَّمْت فُلانًا وَأَنهُ قَدْ كَلَّمَهُ أَتطْلُقُ عَلَيهِ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا تطْلُقُ عَلَيهِ ، وَفِي قَوْلِ مَالِكٍ الآخَرُ يلْزَمُ الزَّوْجَ الْيمِين أَنهُ لَمْ يطَلِّقْ ، وَيكُون بحَال مَا وَصَفْت لَك إِن أَبى الْيمِين سُجن ، وَفِي قَوْلِهِ الأوَّل : إِن أَبى الْيمِين طَلُقَت عَلَيهِ . قَالَ مَالِكٌ : وَكَذلِكَ هَذا فِي الْحُرِّيةِ مِثْلُ مَا وَصَفْت لَك فِي الطَّلاقِ وَإِباَؤُهُ الْيمِين فِي الْحُرِّيةِ وَفِي الطَّلاقِ سَوَاءٌ يسْجَن . قَالَ مَالِكٌ : وَإِن شَهِدَ عَلَيهِ وَاحِدٌ أَنهُ طَلَّقَهَا يوْمَ الْخمِيس بمِصْرَ فِي رَمَضَان ، وَشَهِدَ الآخرُ أَنهُ طَلَّقَهَا يوْمَ الْجُمُعَةِ بمَكَّةَ فِي ذِي الْحِجَّةِ أَنهَا طَالِقٌ ، وَكَذلِكَ هَذا فِي الْحُرِّيةِ .

قَالَ : وَإِذا شَهِدَ عَلَيهِ أَحَدُهُمَا أَنهُ قَالَ فِي رَمَضَان : إن دَخلْت دَارَ عَمْرِو بن الْعَاصِ فامْرَأتِي طَالِقٌ ، وَشَهِدَ الآخرُ أَنهُ قَالَ فِي ذِي الْحِجَّةِ : إن دَخلْت دَارَ عَمْرِو بن الْعَاصِ فامْرَأتِي طَالِقٌ ، وَشَهِدَا عَلَيهِ آخَرَانِ أَنهُ قَدْ دَخلَهَا مِن بعْدِ ذِي الْحِجَّةِ فَهِي طَالِقٌ ، وَلا تبطُلُ شَهَادَتهُمَا لاختِلافِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي شَهِدَا فِيهَا عَلَى يمِينِهِ ، وَتطْلُقُ عَلَيهِ امْرَأتهُ إِذَا شَهِدَا عَلَيهِ بالدخول ، أَوْ شَهِدَ عَلَيهِ بالدخول غيرُهُمَا إذا كَان دُخولُهُ بعْدَ ذِي الْحِجَّةِ ؛ لأن الْيمِين إنمَا لَزِمَتهُ بشَهَادَتِهِمَا جَمِيعًا .

قُلْتُ : فَإِن شَهِدَا عَلَيهِ جَمِيعًا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أَنهُ قَالَ : إنْ دَخلْت دَارَ عَمْرِو بن الْعَاصِ فَامْرَأَتِي طَالِقٌ ، وَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنهُ دَخلَهَا فِي رَمَضَان ، وَشَهِدَ الآخرُ أَنهُ دَخلَهَا فِي ذِي الْحِجَّةِ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ فِي هَذا مِن مَالِكٍ شَيئًا وَأَرَى أَن تطْلُقَ عَلَيهِ ؛ لأنهُمَا قَدْ شَهِدَا عَلَى دُخولِهِ وَإِنمَا حِنثهُ بدُخولِهِ ، فَقَدْ شَهِدَا عَلَى الدخول فَهُوَ حَانِثٌ ، وَإِنمَا مَثلُ ذلِكَ عِندِي مَثلُ مَا لَوْ أَن رَجُلا حَلَفَ بطَلاقِ امْرَأَتِهِ أَن لا يكَلِّمَ إنسَانًا ، فَاسْتأْدَت[1] عَلَيهِ امْرَأتهُ فَزَعَمَت أَنهُ كَلَّمَ ذلِكَ الرَّجُلَ ، فَأَقَامَت عَلَيهِ شَاهِدَين فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنهُ رَآه يكَلِّمُهُ فِي السُّوق وَشَهِدَ الآخرُ أَنهُ رَآهُ يكَلِّمُهُ فِي الْمَسْجِدِ فَشَهَادَتهُمَا جَائزَةٌ عَلَيهِ ، وَكَذا هَذا فِي الْعَتاقَةِ ، وَإِنمَا الطَّلاقُ حَقٌّ مِن الْحُقُوقِ وَلَيسَ هُوَ حَدًّا مِن الْحُدُودِ .

قُلْت : أَرَأَيت إن شَهِدَ عَلَيهِ أَحَدُهُمَا أَنهُ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ الْبتةَ ، وَشَهِدَ الآخرُ أَنهُ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ عَلَي حَرَامٌ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِي هَذا شَيئًا وَأَرَى شَهَادَتهُمَا جَائزَةً وَأَرَاهَا طَالِقًا ؛ لأنهُمَا جَمِيعًا شَهِدَا عَلَى الزَّوْج بكَلامٍ هُوَ طَلاقٌ كُلُّهُ ، وَإِنمَا مِثلُ رَجُلٍ شَهِدَ فَقَالَ : أَشْهَدُ أَنهُ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ ثلاثًا ، وَقَالَ الشَّاهِدُ الآخرُ : أَشْهَدُ أَنهُ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ الْبتةَ فَذلِكَ لازِمٌ لِلزَّوْج وَشَهَادَتهُمَا جَائزَةٌ .

قُلْت : أَرَأَيت إن شَهِدَ أَحَدُهُمَا بخَلِيةٍ وَشَهِدَ الآخرُ ببرِيئَةٍ أَوْ ببائنٍ ؟ قَالَ : ذلِكَ جَائزٌ عَلَى الزَّوْج وَتطْلُقُ عَلَيهِ ، قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : وَقَدْ تختَلِفُ الشَّهَادَةُ فِي اللَّفْظِ وَيكُون الْمَعْنى وَاحِدًا ، فَإِذا كَان الْمَعْنى وَاحِدًا رَأَيتهَا شَهَادَةً جَائزَةً . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن

---

(١) استأدى عليه: استعدى ، واستأدى فلانًا مالا: صادره وأخذه ، كما في القاموس .

شَاهِدًا شَهِدَ فَقَالَ : أَشْهَدُ أَنهُ طَلَّقَ ثلاثًا الْبتةَ وَقَالَ الآخرُ: أَشْهَدُ أَنهُ قَالَ : إن دَخلْت الدَّارَ فَهِي طَالِقٌ ، وَأَنهُ قَدْ دَخلَهَا وَشَهِدَ مَعَهُ عَلَى الدخول رَجُلٌ آخرُ ؟ فَقَالَ : لا تطلُقُ هَذِهِ ؛ لأنَّ هَذا شَاهِدٌ عَلَى فِعْلٍ وَهَذا شَاهِدٌ عَلَى إقْرَارٍ .

ابْنُ لَهِيعَةَ عَن خالِدِ بنِ أَبِي عِمْرَان أَنهُ سَأَلَ سُلَيمَان بن يسَار عَن رَجُلٍ شَهِدَ عَلَيهِ رَجُلٌ أَنهُ طَلَّقَ امْرَأَتهُ بإفْرِيقِيةَ ثلاثًا ، وَشَهِدَ آخرُ أَنهُ طَلَّقهَا بمِصْرَ ثلاثًا ، وَشَهِدَ آخرُ أَنهُ طَلَّقهَا بالْمَدِينةِ ثلاثًا لا يشْهَدُ رَجُلٌ مِنهُمْ عَلَى شَهَادَةِ صَاحِبِهِ هَلْ يفْعَلُ بهِمْ شيئًا ؟ قَالَ لا ، قُلْت : فَهَلْ تنتزَعُ مِنهُ امْرَأَتهُ ؟ قَالَ : نعَمْ .

يونسُ عَن رَبيعَةَ أَنهُ قَالَ فِي نفَرٍ ثلاثةٍ شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ بثلاثِ تطْلِيقَاتٍ يشْهَدُ كُلُّ رَجُلٍ مِنهُمْ عَلَى وَاحِدَةٍ لَيسَ مَعَهُ صَاحِبهُ ، فَأُمِرَ الرَّجُلُ أَن يحْلِفَ أَوْ يفَارِقَ ، فَإِن أَبى أَن يحْلِفَ وَقَالَ : إن كَانت عَلَي شَهَادَةٌ تقْطَعُ حَقًّا فَأَنفِذْهَا ، قَالَ : أَرَى أَن يفَرَّقَ بينهُ وَبينهَا وَأَن تعْتدَّ عِدَّتهَا مِن يوْمِ يفَرَّقُ بينهُمَا ، وَذلِكَ لأني لا أَدْرِي عَن أَي شَهَادَاتِ النفَرِ نكَلَ، فَعِدَّتهَا مِن الْيوْمِ الَّذِي نكَلَ فِيهِ . يونسُ عَن أَبِي الزِّنادِ وَابنِ شِهَاب فِي رَجُلٍ شَهِدَ عَلَيهِ رِجَالٌ مُفْترِقُون عَلَى طَلاقٍ وَاحِدٍ بثلاثٍ ، وَآخرُ باثنينِ ، وَآخرُ بوَاحِدَةٍ ، قَالا : ذهَبت مِنهُ بتطْلِيقَتينِ .

قُلْت : أَتجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي الطَّلاقِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْت : وَتجُوزُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ عَلَى الشَّاهدِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا تجُوزُ إلا شَاهِدَانِ عَلَى شَاهِدٍ . قُلْت : وَلا يجُوزُ أَن يشْهَدَ شَاهِدٌ عَلَى شَاهِدٍ وَيحْلِفَ الْمُدَّعِي مَعَ الشَّاهِدِ عَلَى شَهَادَةِ ذلِكَ الشَّاهِدِ الَّذِي أَشْهَدهُ ؟ قَالَ : لا يحْلِفُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؛ لأنهَا لَيسَت بشَهَادَةِ رَجُلٍ تامَّةٍ إنمَا هِي بعْضُ شَهَادَةٍ فَلا يحْلِفُ مَعَهَا الْمُدَّعِي . قُلْت : وَتجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْحُدُودِ وَالْفِرْيةِ ؟ قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ : الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ جَائزَةٌ فِي الْحُدُودِ وَالطَّلاقِ وَالْفِرْيةِ وَفِي كُلِّ شَيءٍ مِن الأَشْياءِ ، الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِيهِ جَائزَة فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، وَكَذلِكَ قَالَ لِي مَالِكٌ .

قُلْت : فَهَلْ تجُوزُ شَهَادَةُ الأعْمَى فِي الطَّلاقِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، إذا عَرَفَ الصَّوْت ، قَالَ ابن الْقَاسِمِ : فَقُلْتُ لمَالِكٍ : فَالرَّجُلُ يسْمَعُ جَارَهُ مِن وَرَاءِ حَائطٍ وَلا يرَاهُ يسْمَعُهُ يطَلِّقُ

امْرَأَتهُ فَيشْهَدُ عَلَيهِ وَقَدْ عَرَفَ صَوْتهُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : شَهَادَتهُ جَائزَةٌ ، وَقَالَ ذلِكَ عَلِي ابن أَبي طَالِب وَالْقَاسِمُ بن مُحَمَّدٍ وَشُرَيحٌ الْكِنـدِي وَالشَّعْبي ، وَعَطَـاءُ بـن أَبـي رَبـاحٍ وَيحْيى بن سَعِيدٍ وَربيعَةُ وَإِبرَاهِيمُ النخعِي وَمَالِكٌ وَاللَّيث .

قُلْت : أَرَأَيت الْمَحْدُودَ فِي الْقَذفِ أَتجُوزُ شَهَادَتهُ فِي الطَّلاقِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : نعَمْ ، تجُوزُ شَهَادَتهُ إذا ظَهَرَت توْبَتهُ وَحَسُنَت حَالُهُ ، قَالَ : وَأَخبرَنِي بعْضُ إخوَانِنا أَنهُ قِيلَ لِمَالِكٍ فِي الرَّجُلِ الصَّالِحِ الَّذِي هُوَ مِن أَهْلِ الْخيرِ يقْذِفُ فَيجْلَدُ فِيمَا يقْذِفُ ، أَتجُوزُ شَـهَادَتهُ بعْـدَ ذلِكَ وَعَدَالَتهُ ، وَقَدْ كَان مِن أَهْلِ الْخيرِ قَبلَ ذلِكَ ؟ قَالَ : إذا ازْدَادَ دَرَجَةً إِلَى دَرَجَتِـهِ الَّتِـي كَان فِيهَا ، قَـالَ : وَلَقَدْ كَان عُمَرُ بن عَبدِ الْعَزِيزِ عِندَنا هَاهُنا رَجُلا صَالِحًا عَـدْلا فَلَمَّـا وَلِـي الْخِلافَةَ ازْدَادَ وَارْتفَعَ وَزَهِدَ فِي الدنيا ، وَارْتفَعَ إِلَى فَوْقِ مَا كَان فِيهِ فَكَذلِكَ هَذا .

يونسُ بن يزِيدَ عَن ابنِ شِهَاب قَالَ : أَجَازَ عُمَرُ بن الْخطَّـاب شَـهَادَةَ مَـن تـاب مِـن الَّذِين جُلِدُوا فِي الْمُغِيرَة بن شُعْبةَ ، وَأَجَازَهَا عَبدُ اللَّهِ بن عُبيدٍ وَعُمَـرُ بـن عَبـدِ الْعَزِيـزِ وَالشَّعْبي وَسُلَيمَان بن يسَارٍ وَابن قُسَيطٍ وَابن شِهَاب وَربيعَةُ وَيحْيى بن سَعِيدٍ وَسَعِيدُ بـن الْمُسَيب وَشُرَيحٌ وَعَطَاءُ بنُ أَبي رَباحٍ .

قُلْت : أَرَأَيت أَهْلَ الذمَّةِ هَلْ تجُوزُ شَهَادَةُ بعْضِهِمْ عَلَى بعْضٍ فِي شَيءٍ مِـن الأَشْـياءِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا ، وَقَالَ عَبدُ اللَّهِ بن عَمْرِو بنِ الْعَاصِ وَعَطَـاءُ بـن أَبـي رَبـاحٍ وَالشَّعْبي : لا تجُوزُ شَهَادَةُ مِلَّةٍ عَلَى مِلَّةٍ ، وَقَالَ عَبدُ اللَّهِ بن عُمَرَ : لا تجُـوزُ شَـهَادَةُ أَهْـلِ الْمِلَلِ بعْضِهِمْ عَلَى بعْضٍ وَتجُوزُ شَهَادَةُ الْمُسْلِمِين عَلَيهِمْ . قُلْـت : أَتجُـوزُ شَـهَادَةُ نِسَـاءِ أَهْلِ الذمَّةِ فِي الْوِلادَةِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلَينِ شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ أَنهُ أَمَرَهُمَا أَن يزَوِّجَاهُ فُلانةَ ، وَأَنهُمَا قَدْ زَوَّجَاهُ وَهُوَ يجْحَدُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا تجُوزُ شَهَادَتهُمَا عَلَيـهِ ؛ لأَنهُمَـا خصْـمَان فِـي قَوْلِ مَالِكٍ ، قُلْت : وَكَذلِكَ إن شَهِدَا أَنهُ أَمَرَهُمَا أَن يبيعَا لَهُ بيعًا وَأَنهُمَا قَدْ فَعَلا وَالرَّجُلُ ينكِرُ ذلِكَ ؟ قَالَ : نعَمْ ، لا تجُوزُ شَهَادَتهُمَا عَلَيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؛ لأَنهُمَا خصْمَان .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : قَدْ أَمَرْتهُمَا أَن يبتاعَا لِي عَبدَ فُلان ، وَأَنهُمَا لَمْ يفْعَلا ، وَقَالا : قَدْ فَعَلْنا قَدْ ابتعْنَاهُ لَك ؟ قَـالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِـكٍ فِيـهِ شَـيئًا وَأَرَى أَن الْقَـوْلَ قَوْلُهُمَـا

أَنهُمَا قَدْ ابتاعَا لَهُ الْعَبدَ ؛ لأنهُ قَدْ أَقرَّ أَنهُ أَمَرهُمَا بذلِكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمَا ، قُلْت : أَرَأَيت إن شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنهُ قَالَت لَهُ امْرَأَتهُ : طَلِّقْنِي عَلَى أَلْفِ دِرْهَـم ، وَأَنـهُ قَـدْ طَلَّقَهَـا ، وَشَـهِدَ الآخرُ أَنها قَالَت لَهُ : طَلِّقْنِي عَلَى عَبدِي فُلانٍ وَأَنهُ قَدْ طَلَّقَهَا ؟ قَالَ : قَد اختلَفَا فَلا تجُوزُ شَهَادَتهُمَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ وَعَلَيْهِ اليمَينُ .

قَالَ سَحْنُونٌ : إنْ كَانَ مُنْكرًا للْخُلْعِ وَالْمَرْأَةُ مُنْكِرةً لِذلِكَ ، فَالْقَولُ مَا قَالَ ابْنُ القَاسِمِ ، وإنْ ادَّعَى زَوْجُهَا أَنَّهُ خَالَعهَا عَلَى عَبْدِهَا ، وَأَقَام شَاهِدًا عَلَـى ذلِـك وَقَالَـتْ هِـي : بَـلْ خَالَعَنِي عَلَى دَارِي هَذِه ، وَأَقَامَتْ شَاهِدًا ، فَإِنَّ الزَّوْجَ يَحِلفُ مَعَ شَاهِدِه وَيَأْخُـذُ الْعَبْـدَ وَيَجُوزُ الْخُلْعُ .

قُلْت : أَرَأَيت شَهَادَةَ النسَاءِ فِي الطَّلاقِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا تجُوزُ شَهَادَةُ النسَاءِ فِي شَيءٍ مِن الأشْيَاءِ إلا فِي حُقُوقِ الناسِ ، الـديونِ وَالأمْـوَالِ كُلِّهَـا حَيـث كَانـت ، وَفِـي الْقَسَامَةِ إذا كَانت خطأً ؛ لأنهَا مَالٌ ، وَفِي الْوَصَايَا إذا كُنَّ إنمَا يشْهَدْن عَلَى وَصِيةِ مَـال . قَالَ : وَلا تجُوزُ عَلَى الْعِتقِ وَلا عَلَى شَيءٍ إلا مَا ذكَرْت لَك مِمَّا هُوَ مَالٌ مِمَّا يغِيب عَلَيهِ النسَاءُ مِن الْوِلادَةِ وَالاستِهْلالِ وَالْعُيوب ، وَآثَارُ هَذا مَكْتوبةٌ فِي كِتَاب الشَّهَادَاتِ .

قُلْت : أَرَأَيت الاستِهْلالَ أَتجُوزُ فِيهِ شَهَادَةُ النسَاءِ أَمْ لا فِي قَـوْلِ مَالِـكٍ ؟ قَـالَ : قَـالَ مَالِكٌ : شَهَادَةُ امْرَأَتينِ فِي الاستِهْلالِ جَائزَةٌ . قُلْت : أَرَأَيت كَمْ يقْبَلُ فِي الشَّـهَادَةِ عَلَـى الْوِلادَةِ مِن النسَاءِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : شَهَادَةُ امْرَأَتين ، قُلت : وَلا تقْبَـلُ شَـهَادَةُ الْمَـرْأَةِ الْوَاحِدَةِ عَلَى الْوِلادَةِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا تقْبَلُ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ فِي شَيءٍ مِن الأشْيَاءِ مِمَّا تجُوزُ فِيهِ شَهَادَةُ النسَاءِ وَحْدَهُن . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن قَوْمًا شَهِدُوا عَلَى رَجُلٍ أَنـهُ أَعْتَـقَ عَبدَهُ هَذا وَالْعَبدُ ينكِرُ وَالسَّيدُ ينكِرُ ؟ قَالَ : لا أَقُومُ عَلَى حِفْظِ قَوْلِ مَالِـكٍ وَأَرَاهُ حُـرًّا ؛ لأنهُ لَيسَ لَهُ أَن يرِقَّ نفْسَهُ .

مَا جَاءَ فِي السَّيدِ يشْهَدُ عَلَى عَبدِهِ بطَلاقِ امْرَأَتِهِ

قلْت لعَبد الرَّحْمَن بن الْقَاسِمِ فِي الرَّجُلِ يشْهَدُ عَلَى عَبـدِهِ أَنـهُ طَلَّـقَ امْرَأَتـهُ ، أَتجُـوزُ شَهَادَةُ سَيدِهِ وَالْعَبدُ ينكِرُ ؟ قَالَ : لا تجُوزُ شَهَادَتهُ ؛ لأنهُ يفْرغ عَبدَهُ وَيزِيدُ فِي ثمَنِهِ وَهُـوَ مُتهَمٌ وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِن مَالِكٍ . قُلْت : وَسَوَاءٌ إن كَانت الأمَةُ لِلسَّيدِ أَوْ لِغيرِ السَّيدِ ؟ قَالَ : نعَمْ سَوَاءٌ ، قَالَ : وَقَالَ مَالِـكٌ فِي رَجُلٍ شَهِدَ عَلَى عَبدِهِ أَنهُ طَلَّقَ امْرَأَتهُ هُوَ وَرَجُلٌ آخرُ ،

وَالْعَبدُ ينكِرُ : إنْ شَهَادَتهُ لا تجوزُ ؛ لأنهُ زِيدَ فِي ثمَنِهِ ؛ فَهُوَ مُتهَمٌ فَلا تجوزُ شَهَادَتهُم وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِن مَالِكٍ قُلْتُ : وَسَوَاءٌ كَانت الأمَةُ لَهُ أَوْ لِغيرِهِ أَوْ كَانت حُرَّةً .

قُلْت : أَرَأَيت رَجُلا قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إن كُنت دَخلْت دَارَ فُلان ، ثمَّ أَقَرَّ بعْدَ ذلِكَ عِندَ شُهُودٍ أَنهُ قَدْ دَخلَ دَارَ فُلان ، ثمَّ قَالَ : قَدْ كُنت كَاذِبًا فَشَهِدَ عِندَ الْقَاضِي عَلَيهِ بِهِ الشُّهُودُ ؟ قَالَ : يطَلِّقُهَا عَلَيهِ بذلِكَ السُّلْطَان ، قُلْت : وَلا ينفَعُهُ إنكَارُهُ بعْدَ الإقْرَارِ ؟ قَالَ : نعَمْ لا ينفَعُهُ إنكَارُهُ بعْدَ الإقْرَارِ . قَالَ : وَقَالَ لِي مَالِكٌ : لَوْ أَن رَجُلا أَقَرَّ أَنهُ قَدْ فَعَلَ شَيئًا أَوْ فُعِلَ بهِ ، ثمَّ حَلَفَ بعْدَ ذلِكَ بطَلاق امْرَأَتِهِ الْبتةَ أَنهُ مَا فَعَلَ ذلِكَ وَلا فُعِلَ بهِ ثمَّ قَالَ : كُنت كَاذِبًا وَمَا أَقْرَرْت بشَيءٍ فَعَلْته ، صُدِّقَ وَأُحْلِفَ وَلَمْ يكُن عَلَيهِ شَيءٌ وَلَوْ أَقَرَّ بعْدَ مَا شَهِدَ عَلَيهِ الشُّهُودُ بأَنهُ فَعَلَهُ لَزِمَهُ الْحِنث .

قُلْت : أَرَأَيت إن لَمْ يشْهَدْ عَلَيهِ الشُّهُودُ وَكَفُّوا عَن الشَّهَادَةِ عَلَيهِ أَيسَعُهُ فِيمَا بينهُ وَبين اللَّهِ أَن تقِيمَ مَعَهُ امْرَأَتهُ ، وَقَدْ كَان كَاذِبًا فِي مَقَالَتِهِ : قَدْ دَخلْت دَارَ فُلان ؟ قَالَ : نعَمْ ، يسَعُهُ أَن يقِيمَ عَلَيهَا فِيمَا بينهُ وَبين خالِقِهِ . قُلْت : وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلْت : أَرَأَيت إن لَمْ يسْمَعْ هَذا الإقْرَارَ مِنهُ أَحَدٌ إلا امْرَأَتهُ ، ثمَّ قَالَ لَهَا : كُنت كَاذِبًا أَيسَعُهَا أَن تقِيمَ مَعَهُ ؟ قَالَ : لا أَرَى أَن تقِيمَ مَعَهُ إلا أَن لا تجِدَ بينةً وَلا سُلْطَانًا يفَرِّقُ بينهُمَا ، وَهِي بمَنزِلَةِ امْرَأَةٍ قَالَ لَهَا زَوْجُهَا : أَنتِ طَالِقٌ ثلاثًا ، وَلَيس لَهَا عَلَيهِ شَاهِدٌ فَجَحَدَهَا قُلْت : أَرَأَيت إذا قَالَ لَهَا : أَنتِ طَالِقٌ ثلاثًا فَجَحَدَهَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا تتزَين لَهُ وَلا يرَى لَهَا شَعْرًا وَلا صَدْرًا وَلا وَجْهًا إن قَدَرَت عَلَى ذلِكَ ، وَلا يأْتِيهَا إلا وَهِي كَارِهَةٌ وَلا تطَاوِعُهُ ، قُلْت : فَهَلْ ترْفَعُهُ إلَى السُّلْطَان ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا لَمْ يكُن لَهَا بينةٌ مَا ينفَعُهَا أَن ترْفَعَهُ إلَى السُّلْطَان ، قُلْت : لا ينفَعُهَا أَن ترْفَعَهُ إلَى السُّلْطَان وَلَيس لَهَا أَن تسْتحْلِفَهُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يسْتحْلَفُ الرَّجُلُ إذا ادَّعَت الْمَرْأَةُ الطَّلاقَ عَلَيهِ إلا أَن تقِيمَ شَاهِدًا وَاحِدًا ، فَإِذ أَقَامَت شَاهِدًا حَلَفَ الزَّوْجُ عَلَى دَعْوَاهَا وَكَانت امْرَأَتهُ.

قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يطَلِّقُ امْرَأَتهُ فِي السَّفَرِ ثمَّ يشْهَدُ عَلَيهِ بذلِكَ رِجَالٌ ، ثمَّ يقْدَمُ قَبلَ قُدُومِ الْقَوْمِ فَيدْخلُ عَلَى امْرَأَتِهِ فَيصِيبهَا ، ثمَّ يقْدَمُ الشُّهُودُ فَيسْأَلُون عَنهُ فَيخبرُون بقُدُومِهِ وَدُخولِهِ عَلَى امْرَأَتِهِ فَيرْفَعُون ذلِكَ إلَى الإمَامِ وَيشْهَدُون عَلَيهِ ، فَينكِرُ ذلِكَ وَهُمْ

عُدُولٌ وَيقِرُّ بالْوَطْءِ بعْدَ قُدُومِهِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يفَرَّقُ بينهُمَا وَلا شَيءَ عَلَيهِ . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ اللَّيث عَن يحْيى بن سَعِيدٍ مِثلَهُ . قَالَ يحْيى : وَلا ضَرْب .

جَرِيرُ بن حَازِمٍ عَن عِيسَى بنِ عَاصِمٍ الأزْدِي[1] عَن شُرَيحِ الْكِندِي مِثلَهُ وَلَمْ يجِدَّهُمَا. يونسُ عَن رَبيعَةَ مِثلَهُ . قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : وَلِمَ لَمْ يحَلِّفْهُ مَالِكٌ إذا لَمْ يكُن لَهَا شَاهِدٌ ؟ قَالَ : لأن ذلِكَ لَوْ جَازَ لِلنساءِ عَلَى أَزْوَاجِهِن لَمْ تشَأْ امْرَأَةٌ أَن تتعَلَّقَ بزَوْجهَا بشُهْرَةٍ فِي الناس إلا فَعَلَت ذلِكَ ، قُلْت : وَإذا أَقَامَت شَاهِدًا وَاحِدًا لِمَ لا تحْلِفُ الْمَرْأَةُ مَعَ شَاهِدِهَا وَيكُون طَلاقًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا ، وَلا تحْلِفُ الْمَرْأَةُ فِي الطَّلاق مَعَ شَاهِدِهَا ، قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يحْلِفُ مَن لَهُ شَاهِدٌ فَيسْتحِقُّ بيمِينِهِ مَعَ الشَّاهِدِ فِي الطَّلاقِ وَلا فِي الْحُدُودِ وَلا فِي النكَاحِ وَلا فِي الْحُرِّيةِ ، وَلَكِن فِي حُقُوقِ الناسِ يحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ ، وَكَذلِكَ فِي الْجراحَاتِ كُلِّهَا خطَئِهَا وَعَمْدِهَا يحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ بيمِين وَاحِدٍ فَيسْتحِقُّ ذلِكَ إن كَان عَمْدًا اقْتصَّ ، وَإن كَان خطَأً أَخذ الدِّيةَ ، وَفِي النفْسِ تكُونُ الْقَسَامَةُ مَعَ شَاهِدِهِ خطَأً كَان الْقَتلُ أَوْ عَمْدًا ، وَيسْتحِقُّ مَعَ ذلِكَ الْقَتلَ أَو الدِّيةَ ، وَلا يقْسِمُ فِي الْعَمْدِ إلا الاثنان فَصَاعِدًا مِن الرِّجَالِ .

يونسُ عَن ابنِ شِهَاب أَنهُ قَالَ فِي رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتهُ الْبتةَ عِندَ رَجُلَينِ وَامْرَأَتهُ حَاضِرَةٌ ثمَّ أَقْبلا فَوَجَدَاهُ عِندَهَا ، فَأَتيا السُّلْطَان فَأَخبرَاهُ وَهُمَا عَدْلان فَأَنكَرَ الرَّجُلُ وَامْرَأَتهُ مَا قَالا، قَالَ ابن شِهَاب : نرَى أَن يفَرَّقَ بينهُمَا بشَهَادَةِ الرَّجُلَينِ ثمَّ تعْتدَّ حَتى تحِلَّ ثمَّ لا تحِلُّ لَهُ حَتى تنكِحَ زَوْجًا غيرَهُ .

عُقْبةُ بن نافِعٍ قَالَ : سُئِلَ يحْيى بن سَعِيدٍ عَن الرَّجُلِ يطَلِّقُ امْرَأَتهُ وَيشْهِدُ عَلَى طَلاقِهِ ثمَّ يكْتمُ هُوَ وَالشُّهُودُ ذلِكَ حَتى تنقَضِي عِدَّتهَا ، ثمَّ تحْضُرُهُ الْوَفَاةُ فَيذكُرُ الشُّهَدَاءُ طَلاقَهُ إياهَا ؟ قَالَ : يعَاقَبون وَلا تجُوزُ شَهَادَتهُمْ إذا كَانوا حُضُورًا وَلامْرَأَتِهِ الْمِيرَاث .

قُلْت : أَرَأَيت إن ادَّعَى رَجُلٌ قِبلَ امْرَأَةٍ النكَاحَ وَأَنكَرَت الْمَرْأَةُ أَيكُون لَهُ عَلَيهَا الْيمِين

---

(١) صوابه: عيسى بن عاصم الأسدي الكوفي، روى عن زر بن حبيش وشريح القاضي وعدي بن ثابت وسعيد بن جبير وغيرهم ، وروى عنه سلمة بن كهيل وجرير بن حازم ومعاوية بن صالح الحضرمي ، وثقه أحمد والنسائي ، وقال أبو حاتم: صالح ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٤٥٤) .

وَإِن أَبت الْيمِين جَعَلْتهُ زَوْجَهَا ؟ قَالَ : لا أَرَى إِباءَهَا الْيمِين مِمَّا يوجب لَهُ النكَاح عَلَيهَا وَلا يكُون النكَاحُ إلا ببينةٍ ؛ لأن مَالِكًا قَالَ فِي امْرَأَةٍ تدَّعِي عَلَى زَوْجهَا أَنهُ قَدْ طَلَّقَهَا، قَالَ : لا أَرَى أَن يحْلِفَ إلا أَن تأْتِي بشَاهِدٍ وَاحِدٍ ، قُلْت : فَإِن أَتت بشَاهِدٍ وَاحِدٍ فَأَبى أَن يحْلِفَ أَتطْلُقُ عَلَيهِ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا ، وَلَكِن أَرَى أَن يسْجَن حَتى يحْلِفَ أَوْ يطَلِّقَ ، فَقُلْنا لِمَالِكٍ : فَإِن أَبى أَن يحْلِفَ ؟ قَالَ : فَأَرَى أَن يحْبسَ أَبدًا حَتى يحْلِفَ أَوْ يطَلِّقَ وَرَدَدْناهَا عَلَيهِ فِي أَن يمْضِي عَلَيهِ الطَّلاقُ فَأَبى ، قَالَ ابن الْقَاسِم : وَقَدْ بلَغنِي عَنهُ أَنهُ قَالَ : إذا طَالَ ذلِكَ مِن سَجْنِهِ خلِّي بينهُ وَبينهَا وَهُوَ رَأْيِي وَإِن لَمْ يحْلِفْ ، فَلَمَّا أَبى مَالِكٌ أَن يحْلِفَ الزَّوْجُ إذا ادَّعَت الْمَرْأَةُ قِبلَهُ الطَّلاقَ إلا أَن تأْتِي الْمَرْأَةُ بشَاهِدٍ وَاحِدٍ ، فَكَذلِكَ النكَاحُ عِندِي إذا ادَّعَى قِبلَهَا نِكَاحًا لَمْ أَرَ لَهُ عَلَيهَا الْيمِين .

قُلْت : أَرَأَيت إن أَقَامَ الزَّوْجُ عَلَى الْمَرْأَةِ شَاهِدًا وَاحِدًا أَنها امْرَأَتهُ ، وَأَنكَرَت الْمَرْأَةُ ذلِكَ ، أَيسْتحْلِفُهَا لَهُ مَالِكٌ وَيحْبسُهَا كَمَا صَنعَ بالزَّوْج فِي الطَّلاق ؟ قَالَ : لا أَحْفَظُهَا عَن مَالِكٍ وَلا أَرَى أَن تحْبسَ وَلا أَرَى إباءَهَا الْيمِين ، وَإِن أَقَامَ الزَّوْجُ شَاهِدًا وَاحِدًا أَنهُ يوجَب لَهُ النكَاحَ عَلَيهَا ، وَلا يوجَب لَهُ النكَاح عَلَيهَا إلا بشَاهِدَين . قُلْت : أَرَأَيت إن ادَّعَت الْمَرْأَةُ عَلَى زَوْجهَا أَنهُ طَلَّقَهَا وَقَالَت : اسْتحْلِفْهُ لِي ؟ قَالَ مَالِكٌ : لا نحَلِّفُهُ لَهَا إلا أَن تقِيمَ الْمَرْأَةُ شَاهِدًا وَاحِدًا . قُلْت : أَرَأَيت إذا لَمْ يكُن لَهَا شَاهِدٌ أَتخلِّيهَا وَإِياهُ فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : أَرَأَيت الْمَرْأَةَ تدَّعِي طَلاقَ زَوْجهَا فَتقِيمُ عَلَيهِ امْرَأَتين أَيحْلِفُ لَهَا أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إن كَانتا مِمَّن تجُوزُ شَهَادَتهُمَا عَلَيهِ – أَي: فِي الْحُقُوق – رَأَيت أَن يحْلِفَ الزَّوْجُ وَإِلا لَمْ يحْلِفْ . قُلْت : أَرَأَيت إن أَقَامَت شَاهِدًا وَاحِدًا عَلَى الطَّلاق ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يحَالُ بينهُ وَبينهَا حَتى يحْلِفَ ، قُلْت : فَالَّذِي وَجَبت عَلَيهِ الْيمِين فِي الطَّلاق يحَالُ بينهُ وَبين امْرَأَتِهِ حَتى يحْلِفَ فِي قَوْل مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَمْ فِي قَوْل مَالِكٍ .

تم كتاب الأيمان بالطلاق بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الظهار

❊ ❊ ❊

كتاب الظهار

ما جاء في الظِّهَار

قُلْت لِعَبدِ الرَّحْمَنِ بنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي أيكُون مُظَاهِرًا ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : أَرَأَيت مَن قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ فُلانَةَ لِذاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِن نسَب أَوْ مَحْرَمٍ مِن رَضَاعٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : مَن ظَاهَرَ بشَيْءٍ مِن ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ مِن نسَب أَوْ رَضَاعٍ فَهوَ مُظَاهِرٌ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَإِن ظَاهَرَ مِن صِهْرٍ فَهوَ مُظَاهِرٌ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : أَنتِ عَلَيَّ كَرَأْسِ أُمِّي أَوْ كَقَدَمِ أُمِّي أَوْ كَفَخِذِ أُمِّي ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا وَأَرَاه مُظَاهِرًا ؛ لأن مَالِكًا قَالَ فِي الَّذِي يقُولُ لامْرَأَتِهِ: أَنتِ عَلَيَّ مِثلُ أُمِّي : إنه مُظَاهِرٌ ، فَكُلُّ مَا قَالَ بهِ مِن شَيْءٍ مِنهَا فَهوَ مِثلُه يكُون مُظَاهِرًا ؛ لأن مَالِكًا قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ عَلَيَّ حَرَامٌ مِثلُ أُمِّي قَالَ مَالِكٌ : هوَ مُظَاهِرٌ . وَقَدْ قَالَ بعْضُ كِبار أَصْحَاب مَالِكٍ : إذا وَجدْته قَالَ فِي التحْرِيمِ بالطَّلاقِ مِن ذلِكَ شَيْئًا ، فَكَانت امْرَأَته تطْلُقُ بهِ ، وَذلِكَ أَن يقُولَ الرَّجُلُ لِزَوْجَتِهِ : رَأْسُكِ طَالِقٌ ، إصْبعُكِ طَالِقٌ ، يدُكِ حَرَامٌ ، فَرْجُكِ حَرَامٌ ، بطْنكِ حَرَامٌ ، قَدَمُكِ حَرَامٌ ؛ فَإِذا وَجَب بهِ عَلَى هَذا النحْوِ طَلاقٌ كَان قَائلُه لِزَوْجَتِهِ بذَوَاتِ الْمَحَارِمِ فِي الظِّهَارِ مُظَاهِرًا أَن يقُولَ : رَأْسُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، وَكَذلِكَ فِي الْعُضْوِ وَالْبطْنِ وَالْفَرْجِ ، وَكَذلِكَ فِي ذوَاتِ الْمَحَارِمِ وَيلْزَمُه بكُلِّ ذلِكَ الظِّهَارُ .

قُلْت : لِمَ قَالَ مَالِكٌ : هوَ مُظَاهِرٌ وَلَمْ يجْعَلْه الْبتات ، وَمَالِكٌ يقُولُ فِي الْحَرَامِ : إنه الْبتةُ ؟ قَالَ : لأنه قَدْ جَعَلَ لِلْحَرَامِ مَخرَجًا حِين قَالَ : مِثلُ أُمِّي ، وَمَن قَالَ : مِثلُ أُمِّي فَإِنمَا هوَ مُظَاهِرٌ ، وَلَوْ أَنه لَمْ يذكُرْ أُمَّه كَانت الْبتات فِي قَوْلِ مَالِكٍ . وَقَالَ سَحْنُونٌ وَقَالَ غيرُه مِن كِبارِ أَصْحَاب مَالِكٍ : لا تكُون حَرَامًا ، أَلا ترَى أَنه إنمَا بنى عَلَى أَن الَّذِي أَنزَلَ اللَّه فِيهِ الظِّهَارَ لَمْ يكُن قَبلَه أَحَدٌ يقَاسُ بقَوْلِهِ ، وَلَمْ يكُن كَان قَبلَه مِن الظِّهَارِ شَيْءٌ يكُون هوَ أَرَادَه وَلا نوَاه وَقَدْ حَرُمَ بأُمِّهِ فَأَنزَلَ اللَّه فِيهِ التظَاهرَ، وَقَدْ كَانت النيةُ مِنه عَلَى مَا أَخبرْتكَ مِن أَنه لَمْ يكُن تظَاهَرَ حِين قَالَ مَا

قَالَ اللَّه ، فَأَنزَلَ اللَّه فِي قَوْلِهِ كَفَّارَةَ التظَاهرِ ، وَقَدْ أَرَادَ التحْرِيمَ فَلَمْ يكُن حَرَامًا أنْ حَرَّمَهَا وَجَعَلَهَا كَظَهْرِ أُمِّهِ . وَقَدْ رَوَى ابن نافِعٍ عَن مَالِكٍ نحْوَ هَذا أَيضًا .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ فُلانةَ لِجَارَةٍ لَه لَيسَ بينه وَبينهَا مَحْرَمٌ ؟ قَالَ : سُئِلَ مَالِكٌ عَنهَا فَقَالَ : أَرَاه مُظَاهِرًا . قَالَ : وَسَأَلَه الَّذِي سَأَلَه عَنهَا عَلَى وَجْهِ أَنهَا نزلَت بهِ . وَقَدْ قَالَ غيرُه فِي الأَجْنبيةِ : إنهَا طَالِقٌ وَلا يكُون مُظَاهِرًا . قُلْت : وَسَوَاءٌ إن كَانت ذات زَوْجٍ أَوْ فَارِغَةً مِن زَوْجٍ ؟ قَالَ : سَوَاءٌ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَأَخبرَنِي مَن أَثِقُ بهِ أَنه قَالَ : عَلَيهِ الظهَارُ مِن قَبلِ أَن أَسْمَعَه مِنه وَقَالَه مَرَّةً بعْدَ مَرَّةٍ.

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ عَلَيَّ مِثلُ ظَهْرِ فُلانةٍ لأَجْنبيةٍ لَيس بينه وَبينهَا مَحْرَمٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : هوَ مُظَاهِرٌ مِن امْرَأَتِهِ . قُلْت : فَإِن قَالَ لَهَا : أَنتِ عَلَيَّ كَفُلانةٍ لأَجْنبيةٍ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا إلا أَنه حِين قَالَ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ فُلانةَ ، عَلِمْنا أَنه أَرَادَ الظِّهَارَ وَإِن لَمْ يقُلْ : كَظَهْرِ فَهوَ عِندِي ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا أَنه طَلاقُ الْبتاتِ ؛ لأن الَّذِي يقُولُ الظَّهْرَ فَقَدْ بَيَّنَ أَنه أَرَادَ الظِّهَارَ وَإِن لَمْ يقُلْ الظَّهْرَ فَقَدْ أَرَادَ التحْرِيمَ ، إذا قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ عَلَيَّ كَأَجْنبيةٍ مِن الناسِ ، وَإِذا قَالَ ذلِكَ فِي ذوَاتِ الْمَحَارِمِ فَقَالَ : أَنتِ عَلَيَّ كَفُلانةَ فَهَذا قَدْ عَلِمْنا أَنه أَرَادَ الظِّهَارَ ، لأن الظِّهَارَ هوَ لِذوَاتِ الْمَحَارِمِ ، فَالظِّهَارُ فِي ذوَاتِ الْمَحَارِمِ ، وَقَوْلُه : كَفُلانةَ وَهِي ذات مَحْرَمٍ مِنه ظِهَارٌ كُلُّه ؛ لأن هَذا وَجْه الظِّهَارِ ، وَإِن قَالَ : أَنتِ عَلَيَّ كَفُلانةَ لِذاتِ مَحْرَمٍ مِنه وَهوَ يريدُ بذلِكَ التحْرِيمَ إنهَا ثلاثٌ الْبتةَ إن أَرَادَ بذلِكَ التحْرِيمَ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : أَنتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي ، وَلا نِيةَ لَه ؟ قَالَ : هوَ مُظَاهِرٌ كَذلِكَ قَالَ لِي مَالِكٌ فِي قَوْلِهِ : حَرَامٌ عَلَيَّ مِثلُ أُمِّي ، وَقَوْلِهِ : حَرَامٌ كَأُمِّي ، عِندِي مِثلُه ، وَهَذا مِمَّا لا اختِلافَ فِيهِ .

يونسُ بن يزِيدَ : عَن رَبيعَةَ أَنه قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ عَلَيَّ مِثلُ كُلِّ شَيءٍ حَرَّمَه الْكِتاب ، قَالَ : أَرَى عَلَيهِ الظِّهَارَ لأن الْكِتاب قَدْ حَرَّمَ عَلَيهِ أُمَّه وَغيرَهَا

مِمَّا حَرَّمَ اللَّه . قَالَ يونسُ : وَقَالَ ابن شِهَاب فِي رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ عَلَيَّ كَبَعْضِ مَن حَرُمَ عَلَيَّ مِن النسَاءِ ؟ قَالَ : نرَى أَن ذلِكَ تظَاهرٌ وَاللَّه أَعْلَمُ . قَالَ يونسُ : وَقَالَ رَبيعَةُ مِثلَه ، وَقَالَ : مَن حَرُمَ عَلَيهِ مِن النسَاءِ بمَنزلَةِ أُمِّهِ فِي التظَاهرِ .

ظِهَارُ الرَّجُلِ مِن أَمَتِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ وَمُدَبرَتِهِ

قُلْت : أَرَأَيت إن ظَاهَرَ مِن أَمَتِهِ أَوْ مِن أُمِّ وَلَدِهِ أَوْ مِن مُدَبرَتِهِ ، أَيكُون مُظَاهِرًا فِي قَوْلِ مَالِكٌ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قَالَ مَالِكٌ : يكُون مُظَاهِرًا . قُلْت : فَإِن ظَاهَرَ مِن مُعْتقَتِهِ إِلَى أَجَلٍ ؟ قَالَ : لا يكُون مُظَاهِرًا لأن وَطْأَهَا لا يحِلُّ لَه .

ابن لَهِيعَةَ عَن يزِيدَ بن أَبِي حَبيب عَن ابنِ شِهَاب عَن سَعِيدِ بنِ الْمُسَيب وَسَالِمِ ابنِ عَبدِ اللَّهِ أَنهمَا كَانا يقُولان فِي ظِهَارِ الأَمَةِ : إنه مِثلُ ظِهَارِ الْحُرَّةِ[1] . قَالَ ابن وَهْب : عَن رِجَال مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن عَلِي بنِ أَبِي طَالِب وَابنِ شِهَاب وَيحيى بنِ سَعِيدٍ وَسُلَيمَان بنِ يسَارٍ وَعَبدِ اللَّهِ بنِ أَبِي سَلَمَةَ وَمَكْحُول وَمُجَاهِدٍ[2] أَنهمْ قَالُوا: يفْتدَى فِي الأَمَةِ كَمَا يفْتدَى فِي الْحُرَّةِ . قَالَ ابن شِهَاب : وَقَدْ جَعَلَ اللَّه لِذلِكَ بيانًا فِي كِتابِهِ ، فَقَالَ : ﴿وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إلا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء:٢٢] . فَالسُّرِّيةُ مِن النسَاءِ وَهِي أَمَةٌ .

ابن لَهِيعَةَ عَن خالِدِ بنِ أَبِي عِمْرَان : أنه سَأَلَ الْقَاسِمَ بن مُحَمَّدٍ وَسَالِمَ بن عَبدِ اللَّهِ عَن الرَّجُلِ تظَاهَرَ مِن وَلِيدَتِهِ وَلا يقْدِرُ عَلَى مَا يعْتِقُ غيرَهَا ، أَفَيجُوزُ عِتقُه لَهَا؟ قَالَ : نعَمْ ، وَينكِحُهَا .

قَالَ ابن وَهْب : عَن يحْيى بنِ أَيوب عَن يحْيى بنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ : يجُوزُ لَه عِتقُهَا بتظَاهرِهِ مِنهَا ، قَالَ : وَلَوْ كَان لَه إمَاءٌ تظَاهَرَ مِنهن جَمِيعًا فَإنمَا كَفَّارَته كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . قَالَ يونسُ بن يزِيدَ : عَن رَبيعَةَ أنه قَالَ : مَن تَظَاهَر مِن أُمِّ وَلَدٍ لَه فَهوَ مُظَاهِرٌ ، وَقَالَه ابن شِهَاب وَعَطَاءُ بن أَبِي رَباحٍ .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٦٢٨) عن الزهري .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٦٣٢) عن مجاهد .

فِيمَنْ لا يجبُ عَلَيه الظّهَارُ

قُلْت : أَرَأَيت ذِمِّيًّا تظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ ثمَّ أَسْلَمَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : كُلُّ يمِين كَانت عَلَيهِ مِن طَلاق أَوْ عَتاقَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ شَيءٍ مِن الأَشْيَاءِ فَهوَ مَوْضُوعٌ عَنه إذَا أَسْلَمَ ، فَالظِّهَارُ مِن نَاحِيَةِ الطَّلاقِ . أَلا ترَى أَن طَلاقَه فِي الشِّرْكِ عِندَ مَالِكٍ لَيس بشَيءٍ فَظِهَارَه مِثلُ طَلاقِهِ لا يلْزَمُه . قُلْت : أَرَأَيت إن ظَاهَرَت امْرَأَةٌ مِن زَوْجِهَا ، أَتكُون مُظَاهِرَةً فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا ، إنمَا قَالَ اللَّه : ﴿ **الَّذِين يظَاهِرُون مِنكُمْ مِن نِسَائِهِمْ** ﴾ [المجادلة:٢] . وَلَمْ يقُلْ : وَاَللائي يظَاهِرْن مِنكُن مِن أَزْوَاجِهِن .

قُلْت : أَرَأَيت إن ظَاهَرَ الصَّبِي مِن امْرَأَتِهِ ، أَيكُون مُظَاهِرًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا طَلاقَ لِلصَّبِي ، فَكَذَلِكَ ظِهَارُه عِندِي أَنه لا يلْزَمُه . قُلْت : وَكَذَلِكَ الْمَعْتوه الَّذِي لا يفِيقُ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : أَرَأَيت ظِهَارَ الْمُكْرَهِ أَيلْزَمُه فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ: لايلْزَمُ الْمُكْرَهَ الطَّلاقُ فَكَذَلِكَ الظِّهَارُ عِندِي لا يلْزَمُه . قُلْت : أَرَأَيت الْعِتقَ هَلْ يلْزَمُ الْمُكْرَهَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا .

قَالَ ابن لَهِيعَةَ : عَن خَالِدِ بنِ أَبِي عِمْرَان أَنه سَأَلَ الْقَاسِمَ وَسَالِمًا عَن الرَّجُلِ يخطُب الْمَرْأَةَ فَتظَاهِرُ مِنه ثمَّ أَرَادَت بعْدَ ذَلِكَ نِكَاحَه ؟ فَقَالا : لَيسَ عَلَيهَا شَيءٌ [١] .

قَالَ رِجَالٌ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن رَبِيعَةَ وَأَبِي الزِّنَادِ وَيحْيى بنِ سَعِيدٍ وَغيرِهِمْ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ أَنهمْ قَالُوا : لَيسَ عَلَى النسَاءِ ظِهَارٌ .

ظِهَارُ السَّكْرَانِ

قُلْت : أَرَأَيت ظِهَارَ السَّكْرَانِ مِن امْرَأَتِهِ ، أَيلْزَمُه الظِّهَارُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يلْزَمُ السَّكْرَان الطَّلاقُ فَكَذَلِكَ الظِّهَارُ عِندِي هوَ لَه لازِمٌ ؛ لأن الظِّهَارَ إنمَا يجُرُّ إلَى الطَّلاقِ .

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٣٩) رقم (٢١) عن مالك أنه بلغه أن رجلا سأل القاسم بن محمد وسليمان بن يسار عن رجل تظاهر من امرأته قبل أن ينكحها فقالا: إن نكحها فلا يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر .

تمليك الرجل امرأته الظهار

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ : إن شِئت الظِّهَارَ فَأَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا ، وَلَكِن أَرَى أَنه مُظَاهِرٌ إن شَاءَت الظِّهَار . قُلْت : حَتى مَتى يكُون هَذا إلَيهَا مَا دَامَت فِي مَجْلِسِهَا أَوْ حَتى توقَفَ ؟ قَالَ : حَتى قَالَ : توقَفِ. وَقَالَ غيرُه: إنمَا هَذا عَلَى جهَةِ قَوْلِ مَالِكٍ فِي التمْلِيكِ فِي الطَّلاق أنه قَالَ : حَتى توقَفَ مَرَّةً . وَقَالَ أَيضًا : مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ فَكَذلِكَ الظِّهَارُ إنمَا الْخِيارُ لَهَا مَا دَامَت فِي الْمَجْلِسِ .

الظهار إلى أجل

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي الْيوْمَ أَوْ هَذا الشَّهْرَ ، أَوْ قَالَ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي هَذِهِ السَّاعَةَ ، أَيكُون مُظَاهِرًا مِنهَا إن مَضَى ذلِكَ الْيوْمُ أَوْ ذلِكَ الشَّهْرُ أَوْ تِلْكَ السَّاعَةُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : هوَ مُظَاهِرٌ وَإِن مَضَى ذلِكَ الْيوْمُ أَوْ ذلِكَ الشَّهْرُ أَوْ تِلْكَ السَّاعَةُ . قَالَ مَالِكٌ : فَإِن قَالَ لَهَا : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي إن دَخلْتِ هَذِهِ الدَّارَ الْيوْمَ أَوْ كَلَّمْتِ فُلانًا الْيوْمَ ، أَوْ قَالَ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي الْيوْمَ إن كَلَّمْتِ فُلانًا أَوْ دَخلْتِ الدَّارَ ، فَهَذا إذا مَضَى ذلِكَ الْيوْمُ وَلَمْ يفْعَلْ فَلا يكُون مُظَاهِرًا ؛ لأن هَذا لَمْ يجِب عَلَيهِ الظِّهَارُ بعْدُ ، وَإِنمَا يجب عَلَيهِ بالْحِنثِ وَالأَوَّلُ قَدْ وَجَب عَلَيهِ الظِّهَارُ باللَّفْظِ ، أَلا ترَى أنه لَوْ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ الْيوْمَ كَانت طَالِقًا أَبدًا ، فَإِن قَالَ لَهَا : إن دَخلْتِ هَذِهِ الدَّارَ الْيوْمَ فَأَنتِ طَالِقٌ،أَوْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إن دَخلْتِ الدَّارَ الْيوْمَ فَمَضَى ذلِكَ الْيوْمُ ، ثمَّ دَخلَت : إنه لا يلْزَمُه مِن الطَّلاقِ شَيءٌ فَكَذلِكَ الظِّهَارُ، وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ فِي هَذا كُلِّهِ فِي الطَّلاقِ وَفِي الظِّهَارِ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي الْيوْمَ ، فَمَضَى ذلِكَ الْيوْمُ أَيكُون لَه أَن يطَأَ بغيرِ كَفَّارَةٍ ؟ قَالَ مَالِكٌ : لا يكُون لَه أَن يطَأَ إلا بكَفَّارَةٍ . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي إلَى قُدُومِ فُلان ؟ قَالَ : لا يكُون مُظَاهِرًا إلا إذا قَدِمَ فُلانٌ فَإِن قَدِمَ فُلانٌ كَان مُظَاهِرًا ، وَإِن لَمْ يقْدُمْ فُلانٌ لَمْ يقَع الظِّهَارُ ؛ لأَنَّ

مَالِكًا قَالَ إذا قَالَ : الرَّجُلُ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إلَى قُدُومِ فُلان : إنهَا لا تطْلُقُ حَتى يقْدُمَ فُلانٌ ، فَإن قَدِمَ فُلانٌ طَلُقَت عَلَيهِ وَإن لَمْ يقْدُمْ لَمْ تطْلُقْ عَلَيهِ ، وَكَذلِكَ الظِّهَارُ عِندِي مِثلُ هَذا .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لَهَا : أَنتِ طَالِقٌ مِن السَّاعَةِ إلَى قُدُومِ فُلان ؟ قَالَ : هِي طَالِقٌ السَّاعَةَ . قُلْت : فَإن قَالَ لَهَا : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي مِن السَّاعَةِ إلَى قُدُومِ فُلان ؟ قَالَ : هوَ مُظَاهِرٌ مِنهَا السَّاعَةَ ؛ لأن مَن ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ سَاعَةً وَاحِدَةً لَزِمَه الظِّهَارُ تِلْكَ السَّاعَةَ ، فَهوَ مُظَاهِرٌ فِي الْمُسْتقْبلِ وَلَيسَ لَه أَن يطَأَ إلا بكَفَّارَةٍ ، وَكَذلِكَ مَن طَلَّقَ امْرَأَته سَاعَةً فَقَدْ خرَجَ الطَّلاقُ وَمَضَى فَهِي طَالِقٌ تِلْكَ السَّاعَةَ وَبعْدَ تِلْكَ السَّاعَةِ ، فَكَذلِكَ الظِّهَارُ إذا خرَجَ وَظَاهَرَ مِنهَا سَاعَةً وَاحِدَةً فَهوَ مُظَاهِرٌ تِلْكَ السَّاعَةَ .

قَالَ ابْنُ وَهْب: عَن يحْيى بن أَيوب عَن يحْيى بن سَعِيدٍ أنه قَالَ : إذا ظَاهَرَ الرَّجُلُ مِن امْرَأَتِهِ إلَى شَهْرٍ أَوْ يوْمًا إلَى اللَّيل إن ذلِكَ قَدْ وَجَب عَلَيهِ .

قَالَ ابْنُ وَهْب : عَن ابن أَبي ذِئب وَيونسَ عَن ابن شِهَاب أَنه قَالَ : إذا قَالَ الرَّجُلُ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي هَذا الْيوْمَ إلَى اللَّيلِ فَإن عَلَيهِ الْكَفَّارَةُ لِمَا لَفِظَ مِن الْمُنكَرِ وَالْقَوْلِ الزُّورِ . قَالَ ابن وَهْب : عَن مَسْلَمَةَ بن عَلِيٍّ عَن الأَوْزَاعِي مِثلَه .

فِيمَن ظَاهَرَ مِن نِسَائِه فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ مَرَّةٍ بعْدَ أُخرَى أَوْ ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ مِرَارًا

قُلْت : أَرَأَيت إن ظَاهَرَ مِن أَرْبعِ نِسْوَةٍ لَه فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ تجْزِئه . قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : وَإن تظَاهَرَ مِنهن فِي مَجَالِسَ مُختلِفَةٍ فَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ كَفَّارَةٌ وَإن كَان فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فَقَالَ لِوَاحِدَةٍ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ثمَّ قَالَ لِلأخرَى أَيضًا : وَأَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، حَتى أَتى عَلَى الأَرْبعِ كَان عَلَيهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ كَفَّارَةٌ . قَالَ مَالِكٌ : وَإنمَا مَثلُ ذلِكَ مَثلُ الرَّجُلِ يقُولُ : وَاللَّهِ لا آكُلُ هَذا الطَّعَامَ وَلا أَلْبسُ هَذا الثوْب وَلا أَدْخلُ هَذِهِ الدَّارَ ، فَإن حَنِث فِي شَيءٍ وَاحِدٍ أَوْ فِيهِن كُلِّهِن فَلَيسَ عَلَيهِ إلا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلَوْ قَالَ : وَاللَّهِ لا آكُلُ

هَذا الطَّعَامَ ، ثمَّ قَالَ : وَاَللَّهِ لا أَلْبسُ هَذا الثوْب ، ثمَّ قَـالَ : وَاَللَّـهِ لا أَدْخُـلُ هَـذِهِ الدَّارَ ؛ كَانت عَلَيهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ كَفَّارَةٌ ، فبهَذا احْتجَّ مَالِكٌ فِي الظِّهَارِ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، ثمَّ قَالَ لامْرَأَةٍ لَه أُخـرَى: أَنتِ عَلَيَّ مِثلُهَا ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا وَهوَ مُظَـاهِرٌ مِـن الَّتِـي قَـالَ : أَنتِ عَلَيَّ مِثلَهَا وَعَلَيهِ كَفَّارَتان كَفَّارَةٌ كَفَّارَةٌ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنهمَا .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي : أَنتِ عَلَـيَّ كَظَهْـرِ أُمِّـي : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، قَالَ لَهَا ذلِكَ مِرَارًا ؟ قَالَ : قَـالَ مَالِـكٌ : إن كَـان ذلِـكَ فِـي شَيءٍ وَاحِدٍ ، مِثلُ مَا يقُولُ الرَّجُلُ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي مِرَارًا . قَالَ مَالِكٌ : لَـيسَ عَلَيهِ إلا كَفَّارَةُ ظِهَار وَاحِدَةٌ . قَالَ مَالِكٌ : وَإن كَان ذلِكَ فِي أَشْياءَ مُختلِفَةٍ ، مِثلُ مَا يقُولُ الرَّجُلُ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي إن دَخلْتِ هَذِهِ الدَّارَ ، ثـمَّ يقُـولُ بعْـدَ ذلِـكَ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي إن لَبسْتِ هَذا الثوْب ، ثمَّ يقُولُ بعْدَ ذلِكَ : أَنتِ عَلَـيَّ كَظَهْـرِ أُمِّي إن أَكَلْتِ هَذا الطَّعَامَ ، فَعَلَيهِ فِي كُلِّ شَيءٍ يفْعَلُه مِن هَـذا كَفَّـارَةٌ كَفَّـارَةٌ ؛ لأنَّ هَذِهِ أَشْياءُ مُختلِفَةٌ فَصَارَت أَيمَانًا بالظِّهَارِ مُختلِفَةً .

قُلت : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ: أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي: أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي: أَنـتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ثلاث مَرَّاتٍ ينوِي بقَوْلِهِ هَذا الظِّهَارَ ثـلاث مَـرَّاتٍ ، أَيكُـون عَلَيـهِ كَفَّارَاتٌ ثلاثٌ أَوْ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَالَ ابن الْقَاسِمِ : لا تكُون عَلَيهِ إلا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ إلا أَن يكُون ينوِي ثَلاثَ كَفَّارَاتٍ فَيكُون عَلَيهِ ثلاث كَفَّـارَاتٍ ، مِثـلُ مَا يحْلِفُ بَاللَّهِ ثَلاثَ مَرَّاتٍ وَينوِي بذلِكَ ثلاث كَفَّارَاتٍ فَيكُون عَلَيهِ إن حَنِث.

قَالَ مَالِـكٌ : عَن هِشَام بن عُرْوَةَ عَن أَبيهِ أَنه قَالَ فِي رَجُلٍ تظَاهَرَ مِن أَرْبعِ نِسْـوَةٍ لَه بكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ : إنه لَيسَ عَلَيـهِ إلا كَفَّـارَةٌ وَاحِـدَةٌ[1] . قَـالَ مَالِـكٌ وَيـونسُ وَعَبـدُ الْجَبارِ عَن رَبيعَةَ بْن أَبِي عَبْد الرَّحْمنِ مِثلَه . رِجَالٌ مِن أَهْـلِ الْعِلْـمِ عَـن عُمَـرَ بـنِ الْخطَّاب وَابنِ الْمُسَيب وَعَبدِ اللَّهِ بنِ هبيرَةَ مِثلَه[2] .

---

(١) رواه مالك في المصدر السابق (٢/ ٤٣٩) رقم (٢٢) بلفظ المدونة.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٦١٠ ، ١١٦١١) من حديث ابن المسيب عن عمر بن الخطاب ﷺ.

قَالَ ابْنُ أَبِي ذِئْبٍ وَغيره : عَن ابنِ شِهَاب أَنه قَالَ : مَن تظَاهَرَ مِن امْرَأَتِـهِ ثـلاث مَرَّاتٍ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فعَلَيهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ[1] .

قَالَ ابن وَهْـب : عَن يحْيى بن أَيُّوبَ عَن يحْيى بنِ سَعِيدٍ أَنه قَالَ فِي رَجُـلٍ ظَـاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ ثلاث مَرَّاتٍ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فِي أُمُورٍ مُختلِفَةٍ فَحَنِث : إن عَلَيهِ ثـلاث كَفَّارَاتٍ . وَقَالَ رَبيعَةُ مِثْلَه .قَالَ رَبِيعَةُ : وَإِن تظَاهَرَ مِنهَا ثلاثًا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فِي أَمْرٍ وَاحِدٍ فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ .

قُلْت لابْن القَاسِمِ : أَرَأَيت كُلَّ كَلامٍ تكَلَّمَ بهِ ينوِي بِهِ الظِّهَارَ أَو الإيلاءَ أَوْ تمْلِيكًـا أَوْ خِيارًا أَيكُون ذلِكَ كَمَا نوَى ؟قَالَ : نعَمْ ، إذا أَرَادَ أَنكِ بمَا قُلْت لَـكِ مُخـيرَةٌ أَوْ مُظَاهَرٌ مِنهَا أَوْ مُطَلَّقَةٌ .

فِيمَن قَالَ : إنْ تزوَّجْتُ فُلانَةً أو كُلُّ امْرَأَةٍ أتزوَّجُهَا فَهِي عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لأربعِ نِسْوَةٍ : إن تزَوَّجْتكُن فَأَنتن عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، فَتزَوَّجَ وَاحِدَةً ؟قَـالَ : قَدْ لَزِمَه الظِّهَارُ وَلا يقْرَبهَا حَتى يكَفِّرَ ، فَإِن كَفَّرَ فَتزَوَّجَ الْبوَاقِي فَلا ظِهَارَ عَلَيهِ فِيهِن ، وَإِن تزَوَّجَ الأولَى ، فَلَمْ يكَفِّرْ حَتى مَاتـت أَوْ فَارَقَهَـا ثـمَّ تـزَوَّجَ الْبوَاقِي لَمْ يكُن لَه أَن يطَأَ وَاحِدَةً مِنهن حَتى يكَفِّرَ ؛ لأنه لَمْ يحْنث فِي يمِينِهِ بعْدُ وَلا يحْنث إلا بالْوَطْءِ ؛ لأن مَن تظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ ثمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتت عنه قَبـلَ أَن يطَأَهَـا فَلا كَفَّارَةَ عَلَيهِ ، وَإِنمَا يُوجب عَلَيهِ كَفَّارَةَ الظِّهَارِ الْوَطْءُ ،فَإِذا وَطِئَ فَقَدْ وَجَبت عَلَيهِ الْكَفَّارَةُ ، وَلا يطَأَ فِي الْمُسْتقْبلِ حَتى يكَفِّرَ ، فَهَذا إذا تزَوَّجَهَا ثمَّ فَارَقَهَـا أَوْ مَاتـت عَنه فَقَدْ سَقَطَت عَنه الْكَفَّارَةُ ، فَإِن تـزَوَّجَ وَاحِـدَةً مِـن الْبـوَاقِي فَـلا يقْرَبهَـا حَتـى يكَفِّرَ ، وَإِن كَانت الأولَى قَدْ وَطِئَهَا فَمَاتت أَوْ طَلَّقَهَا أَوْ لَمْ يطَلِّقْهَا ثمَّ تزَوَّجَ بعْـضَ الْبوَاقِي أَوْ كُلَّهن فَلا يقْرَب وَاحِدَةً مِنهن حَتى يكَفِّرَ ؛ لأن الْحِنث قَدْ وَجَب عَلَيهِ ، فَوَطْءُ الأولَى كَوَطْءِ الأوَاخِرِ أَبدًا حَتى يكَفِّرَ يمْنعُ مِن كُلِّهِن حَتـى يكَفِّـرَ ، فَـإِن لَـمْ

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٦٠١) عن الزهري .

يطأْ الأولَى لَمْ يجزْ له أَيضًا أَن يطأَ الأوَاخِرَ حَتى يكَفِّرَ ، وَإِنما وَجَب عَلَيهِ الظِّهَارُ بتزْوِيجِهِ مَن تزَوَّجَ مِنهن ، وَلا يجب الْحِنث إلا بالْوَطْءِ ، وَلا يجُوزُ له أَن يطأَ إلا بعْدَ الْكَفَّارَةِ .

قَالَ مَالِكٌ : عَن سَعِيدِ بن عُمَر بنِ سُلَيم الدُّرَقِي[١] أَنَّ الْقَاسِمَ بنَ مُحَمَّدٍ حَدَّثه أَن رَجُلا جَعَلَ امْرَأَةً عَلَيهِ كَظَهْرِ أُمِّهِ إن تزَوَّجَهَا ، فتزَوَّجَهَا ، فَأَمَره عُمَرُ بن الْخطَّاب إن تزَوَّجَهَا أَن لا يقْرَبهَا حَتى يكَفِّرَ كَفَّارَةَ الْمُتظَاهِرِ[٢].

قَالَ سَعِيدُ بن عَبدِ الرَّحْمَنِ : وَعَن هِشَامِ بنِ عُرْوَةَ قَالَ : كَان أَبي يقُولُ : إذا قَالَ الرَّجُلُ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي مَا عِشْت يقُولُ : عِتقُ رَقَبةٍ يجْزِئه مِن ذلِكَ كُلِّهِ[٣] .

الحَلِفُ بالظِّهَارِ

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لأرْبعِ نِسْوَةٍ لَه : مَن دَخلَ هَذِهِ الدَّارَ مِنكُن فَهِي عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، فَدَخلْنَهَا كُلُّهن ، أَيجْزئه كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ أَرْبعُ كَفَّارَاتٍ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَنّي أَرَى أَن عَلَيهِ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ تدْخُلُ كَفَّارَةً كَفَّارَةً ؛ لأنه عِندِي بمَنزلَةِ مَن قَالَ لأرْبعِ نِسْوَةٍ لَه : أَيتكُن كَلَّمْت فَهِي عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي ، فَكَلَّمَ وَاحِدَةً مِنهن فَوَقَعَ عَلَيهِ الظِّهَارُ فِيهَا : إنه لا يقَعُ عَلَيهِ الظِّهَارُ فِيمَن بقِي مِنهن فِي الثلاثِ الْبوَاقِي ، وَإِن وَطِئَهن وَلَمْ يكَلِّمْهن .

فَهَذا يدُلُّكَ عَلَى أَنه لا بدَّ لِكُلِّ مَن دَخلَت الدَّارَ مِنهن أَن يلْزَمَ الزَّوْجَ فِيهَا الْكَفَّارَةُ عَلَى حِدَةٍ ، وَلَوْ كَان ذلِكَ ظِهَارًا وَاحِدًا كَان قَدْ لَزِمَه فِي الثلاثِ الْبوَاقِي وَإِن لَمْ يكَلِّمْهن : الظِّهَارُ ، وَإِن لَمْ يدْخُلْن الدَّارَ إذا دَخلَت وَاحِدَةٌ كَان ينبغِي أَن

---

(١) صوابه: سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي ، روى عن أبيه والقاسم بن محمد وغيرهما ، وروى عنه مالك ، وثقه ابن معين ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تعجيل المنفعة ص(١٥٤) .

(٢) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٣٩) رقم (٢٠) ، وعبد الرزاق في المصنف (١١٥٩٤) بلفظ المدونة.

(٣) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٤٠) رقم (٢٣) ، وعبد الرزاق في المصنف (١١٥٩٣) عن هشام بن عروة عن أبيه بنحوه.

يلْزَمه الظِّهَارُ فِي اللاتِي لَمْ يَدْخُلْهُنَّ ، فَهَذا لَيسَ بشَيءٍ ، وَلَوْ كَان ذلِكَ حِنْثًا لَمْ يكُن لَه سَبيلٌ إلَى وَطْءِ وَاحِدَةٍ مِنهن مِمَّن لَمْ يدْخُلْ الدَّارَ مِن اللاتِي لَمْ يكَلِّمْ لَمْ يكُن لَه سَبيلٌ إلَى وَطْءِ مَن بقِي مِنهن ، وَلا هِي وَإن مِتن أَوْ طَلَّقَهن كَانت عَلَيهِ فِيهِن الْكَفَّارَةُ ، فَلَيسَ هَذا بشَيءٍ وَإنمَا هَذا فِعْلٌ حَلَفَ بِهِ ، فَأَيتهن دَخلَت الدَّارَ وَأَيتهن كَلَّمَ وَاحِدَةً بعْدَ وَاحِدَةٍ فَعَلَيهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ الظِّهَارُ .

قُلْت : أَرَأَيت الَّتِي كَلَّمَهَا فَوَجَب عَلَيهِ فِيهَا الظِّهَارُ ، ثمَّ كَلَّمَ الأخرَى بعْدَ ذلِكَ أَيجب عَلَيهِ فِيهَا الظِّهَارُ أَيضًا ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، وَإنمَا ذلِكَ بمَنزلَةِ مَا لَوْ قَالَ لأربع نِسْوَةٍ: إن تزَوَّجْت مِنكن فَهِي عَلَيَّ كَظَهرِ أُمِّي ، فَتزَوَّجَ وَاحِدَةً كَان مِنهَا مُظَاهِرًا ، وَإن تزَوَّجَ الأخرَى كَان مُظَاهِرًا ، وَلا يبطِلُ ظِهَارَه مِنهَا إيجَاب الظِّهَارِ عَلَيهِ مِن الأولَى ، وَلَيسَ هَذا بمَنزلَةِ مَن قَالَ : إن تزَوَّجْتكُن فَأَنتن عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي إنْ لَمْ أَضْرِب غُلامِي الْيوْمَ ، فَفَعَلَ، أَيلْزَمُه الظِّهَارُ أَمْ لا ؟ **قَالَ** : لا . **قُلْت** : أَرَأَيت إن قَالَ : إن تزَوَّجْت فُلانة فَهِي عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ؟ **قَالَ** : قَالَ مَالِكٌ : إن تزَوَّجَهَا فَعَلَيهِ الظِّهَارُ . **قُلْت** : أَرَأَيت إن قَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا فَهِي عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي . **قَالَ** : قَالَ مَالِكٌ : إن تزَوَّجَهَا فَلا يطَؤُهَا حَتى يكَفِّرَ كَفَّارَةَ الظِّهَارِ . قَالَ مَالِكٌ : وَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ تجْزئه عَن ذلِكَ.

قُلْت : أَرَأَيتَ إنْ قَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا فَهِي طَالِقٌ ؟ **قَالَ** : قَالَ مَالِكٌ : لا يكُون هَذا بشَيءٍ وَلا يلْزَمُه إن تزَوَّجَ . **قُلْت**: مَا فَرْقُ بين الظِّهَارِ وَبين هَذا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : لأنَّ الظِّهَارَ يمِينٌ لازمَةٌ لا يحَرِّمُ النكَاحَ عَلَيهِ ، وَالطَّلاقُ يحَرِّمُ فَلَيسَ لَه أَن يحَرِّمَ عَلَى نفْسِهِ جَمِيعَ النسَاءِ . وَالظِّهَارُ يمِينٌ يكَفِّرُهَا فَلا بدَّ مِن أَن يكَفِّرَهَا . **قُلْت** : وَالظِّهَارُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ يمِينٌ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، وَقَدْ أَخبرْتكَ بقَوْلِ عُرْوَةَ بن الزُّبيرِ وَمَا قَالَ فِي ذلِكَ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِه: إن دَخلْت الدَّارَ فَأَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، فَطَلَّقَهَا تطْلِيقَةً فَبانت مِنه أَوْ الْبتةَ فَدَخلَت الدَّارَ وَهِي فِي غيرِ مِلْكِهِ ، ثمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ زَوْجٍ فَدَخلَت الدَّارَ وَهِي تحْته ، أَيلْزَمُه الظِّهَارُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ **قَالَ** : إن كَان طَلاقُه إياهَا وَاحِدَةً أَو اثْنَتَين ثمَّ تزَوَّجَهَا لَمْ يقْربهَا حَتى يكَفِّرَ ؛ لأنه بقِي عَلَيهِ مِن

الطَّلاقِ شَيءٌ ، فَالْيمِين بالظِّهَارِ ترْجعُ عَلَيهِ ، وَإِن طَلَّقَهَا الْبتةَ سَقطَ عَنه الظِّهَارُ ، وَإِن تزَوَّجَهَا بعْدَ زَوْجٍ ؛ لأنه لَمْ يقعْ عَلَيهِ الظِّهَارُ قَبلَ أَن يفَارقَهَا فَقَدْ سَقَطَ عَنه الظِّهَارُ بسُقُوطِ الطَّلاقِ وَالنكَاحِ الَّذِي كَان يمْلِكُه ، وَإِنمَا يقَعُ عَلَيهِ الظِّهَارُ بعْدَ زَوْجٍ إذا طَلَّقَهَا الْبتةَ إذا كَان قَدْ وَجَب عَلَيهِ الظِّهَارُ قَبلَ أَن يطَلِّقَهَا بحِنثٍ أَوْ قَوْلٍ ، فَيلْزَمُه بهِ الظِّهَارُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، قُلْت : لِمَ ؟ قَالَ : لأنه لَمْ يحْنث بدُخُولِهَا وَهِي فِي غير مِلْكِهِ وَإِنمَا يحْنث بدُخُولِهَا وَهِي فِي مِلْكِهِ . قُلْت : أَرَأَيت إن ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ ثم طَلَّقَهَا الْبتةَ ، ثمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ زَوْجٍ ؟ قَالَ : هوَ مُظَاهِرٌ مِنهَا وَإِن طَلَّقَهَا الْبتةَ ثمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ زَوْجٍ فَلا يقْرَبهَا حَتى يكَفِّرَ عِندَ مَالِكٍ .

قَالَ ابْنُ وَهْب : عَن حَيوَةَ بنِ شُرَيحٍ وَابن لَهِيعَةَ عَن خالِدِ بنِ أَبي عِمْرَان أَنه سَأَلَ الْقَاسِمَ بن مُحَمَّدٍ وَسَالِمَ بن عَبدِ اللَّهِ عَن الرَّجُلِ يتظَاهَرُ مِن امْرَأَتِهِ إن لَمْ يجْلِدْ غُلامَه مِائَةَ جَلْدَةٍ قَبلَ أَن يطْعِمَ طَعَامًا فَفعَلَ ذلِكَ هَلْ عَلَيهِ كَفَّارَةٌ ؟ فقَالا : لا، وَقَدْ وَقَّت يمِينه . وَقَالَ طَاوُسٌ وَرَبيعَةُ بن أَبي عَبدِ الرَّحْمَنِ وَيحْيى بن سَعِيدٍ وَعَطَاءُ ابْنُ أَبي رَباحٍ وَاللَّيث بن سَعْدٍ مِثلَه .

فِيمَن ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ ثمَّ اشْترَاهَا وَفِي الْكَفَّارَةِ مِن الْيهودِيةِ وَالنصْرَانِيَّة

قُلْت : أَرَأَيت مَن ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ وَهِي أَمَةٌ ثمَّ اشْترَاهَا ، أَيكُون مُظَاهِرًا مِنهَا أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : هوَ مُظَاهِرٌ مِنهَا وَإِن اشْترَاهَا، كَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَنَ رَجُلا ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ وَهِي أَمَةٌ أَوْ حُرَّةٌ ، أَكَفَّارَته مِنهمَا سَوَاءٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : وَكَذلِكَ لَوْ كَانت يهودِيةً أَوْ نصْرَانيةً ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : أَرَأَيت الْعَبدَ إذا ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ وَهِي حُرَّةٌ أَوْ أَمَةٌ ، أَتكُون الْكَفَّارَةُ مِنهمَا فِي الظِّهَارِ سَوَاءٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَقَالَ مَالِكٌ : سَأَلْت ابن شِهَاب عَن ظِهَارِ الْعَبدِ ؟ قَالَ : أَرَاه نحْوَ ظِهَارِ الْحُرِّ ؛ يريدُ ابن شِهَاب أَن ذلِكَ يقَعُ عَلَيهِ إذا فَعلَه كَمَا يقَعُ عَلَى الْحُرِّ [1]. قَالَ ابن وَهْب : وَقَالَه يحْيى بن سَعِيدٍ ، قَالَ يحْيى: وَلا يخرِجُه مِن قَوْلِهِ إلا مَا يخرجُ الْمُسْلِمِين مِن مِثلِ ذلِكَ .

---

(١)رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٤٠) رقم (٢٤) .

قَالَ ابن لَهِيعَةَ: عَن يزيدَ بن أَبي حَبيب عَن عَبدِ الرَّحْمَنِ بن يزيدَ عَن مُحَمَّدِ بن سِيرِين أنه قَالَ : إذا تظَاهَرَ الْعَبدُ لَيسَ عَلَيهِ إلا الصِّيَامُ .

قُلْت : أَرَأَيت إنْ ظَاهَرَ مِنهَا قَبلَ الْبناءِ أَوْ بعْدَ الْبناءِ وَهوَ رَجُلٌ بالِغٌ ، أَهوَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ سَوَاءٌ ؟ قَالَ : نعَمْ ؛ لأنهَا زَوْجَته . وَقَدْ قَالَ اللَّه : ﴿ **الَّذِين يظَاهِرُون منكُمْ مِن نِسَائهِمْ** ﴾[المجادلة:٢] . أَلا ترَى أنه لَوْ ظَاهَرَ مِن أَمَةٍ لَه لَمْ يطَأْهَا قَطُّ أَنه مُظَاهِرٌ مِنهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، فَالزَّوْجَةُ أَحْرَى وَأَشَدُّ فِي الظِّهَارِ .

فِي الظِّهَارِ مِن النصْرَانِيةِ وَالصَّبِيةِ وَالْمَجُوسِيةِ

قُلْت : أَرَأَيت الْمُسْلِمَ أَيلْزَمُه الظِّهَارُ فِي زَوْجَتِهِ النصْرَانِيةِ أَو الْيهودِيةِ كَمَا يلْزَمُه فِي الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، أَلا ترَى أَن الطَّلاقَ يلْزَمُه فِيهِن ، فَكَذَلِكَ الظِّهَارُ وَهن مِن الأَزْوَاج .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن مَجُوسِيًّا عَلَى مَجُوسِيةٍ أَسْلَمَ الْمَجُوسِي ثمَّ ظَاهَرَ مِنهَا قَبلَ أَن تسْلِمَ هِي ، فَعَرَضَ عَلَيهَا الإسْلامَ فَأَسْلَمَت مَكَانهَا بعْدَ مَا ظَاهَرَ مِنهَا ، أَيكُون مُظَاهِرًا مِنهَا أَمْ لا وَهِي زَوْجَته فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا وَإِن هوَ ظَاهَرَ مِنهَا ثمَّ أَسْلَمَت قَبلَ أَن يتطَاوَلَ أَمْرُهمَا فَأَسْلَمَت بقُرْب إسْلامِ الزَّوْج فَرُدَّت إلَيهِ وَصَارَت زَوْجَته كَان ظِهَارُه ذَلِكَ لازِمًا لَه . قَالَ سَحْنُونٌ: وَكَذَلِكَ لَوْ أَنه كَان طَلَّقَ ثمَّ أَسْلَمَت بقُرْب ذَلِكَ لَزِمَه الطَّلاقُ لأنهَا لَمْ تكُن خرَجَت مِن مِلْكِ النكَاحِ الَّذِي طَلَّقَ فِيهِ ، أَلا ترَى أَنهَا إنمَا تكُون عِندَه لَوْ لَمْ يطَلِّقْ عَلَى النكَاحِ الأوَّلِ بلا تجْدِيدِ نِكَاحٍ مِن ذِي قَبلُ . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ وَهِي صَبيةٌ أَوْ مُحْرِمَةٌ أَوْ حَائضٌ أَوْ رَتقَاءُ ؟ قَالَ : هَذَا مُظَاهِرٌ مِنهن كُلِّهِن لأَنَّهُنَّ أَزْوَاجٌ ، وَقَدْ قَالَ اللَّه تعَالَى : ﴿ **الَّذِين يظَاهِرُون مِنكُمْ مِن نِسَائهِمْ** ﴾[المجادلة:٢] .

فِيمَن قَالَ: إن تزَوَّجْتكِ فَأَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي وَأَنتِ طَالِقٌ

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ رَجُلٌ لامْرَأَةٍ : إن تزَوَّجْتكِ فَأَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي وَأَنتِ

طَالِقٌ ، أوَ قَالَ لَهَا : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي وَأَنتِ طَالِقٌ إن تزَوَّجْتكِ ، أَيكُون هَذا سَوَاءٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، وَمَا يلْزَمُ الزَّوْجَ مِن هَذا الظِّهَارِ وَمِن هَذا الطَّلاقِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يقُولُ فِي الْمَرْأَةِ : إن تزَوَّجْتهَا فَهِي طَالِقٌ وَهِي عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي: إنه إن تزَوَّجَهَا وَقَعَ عَلَيهِ الطَّلاقُ وَالظِّهَارُ جَمِيعًا ، فَإِن تزَوَّجَهَا بعْدَ ذلِكَ لَمْ يقْرَبهَا حَتى يكَفِّرَ كَفَّارَةَ الظِّهَارِ ؛ لأن الطَّلاقَ وَالظِّهَارَ وَقَعَا جَمِيعًا مَعًا فِي الْوَجْهَين ، وَإنمَا تكَلَّمَ مَالِكٌ فِي الَّذِي يقُولُ لامْرَأَةٍ : إن تزَوَّجْتكِ فَأَنتِ طَالِقٌ وَأَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي: إنه إن تزَوَّجَهَا وَقَعَ عَلَيهَا الظِّهَارُ وَالطَّلاقُ جَمِيعًا ، وَالَّذِي قَدَّمَ الظِّهَارَ أَبين عِندِي . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لامْرَأَةٍ تحْته : أَنتِ طَالِقٌ الْبتةَ وَأَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي قَدَّمَ الطَّلاقَ ، طَلُقَت عَلَيهِ الْبتةَ ، فَإِن تزَوَّجَهَا بعْدَ زَوْجٍ لَمْ يكُن عَلَيهِ كَفَّارَةٌ فِي الظِّهَارِ؛ لأن الظِّهَارَ وَقَعَ عَلَيهِ وَلَيسَت لَه بامْرَأَةٍ وَهِي مُخالِفَةٌ لِلَّذِي يقُولُ : إن تزَوَّجْتكِ فَأَنتِ طَالِقٌ وَأَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ؛ لأن هَذِهِ لَيسَت فِي مِلْكِهِ فَوَقَعَا جَمِيعًا مَعَ النكَاحِ ، كَذلِكَ فَسَّرَ مَالِكٌ فِيهِمَا جَمِيعًا .

الرَّجُلُ يظَاهِرُ وَيولِي وَفِي إدْخالِ الإيلاءِ عَلَى الظِّهَارِ وَمَن أَرادَ الْوَطْءَ قَبلَ الْكَفَّارَةِ

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ الرَّجُلُ لامْرَأَةٍ : إن تزَوَّجْتكِ فَأَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، وَوَاللَّهِ لا أَقْرَبكِ ، أَيلْزَمُه الظِّهَارُ وَالإيلاءُ جَمِيعًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يلْزَمُه الإيلاءُ وَالظِّهَارُ جَمِيعًا . قُلْت : وَقَوْلُه لامْرَأَةٍ لَمْ يتزَوَّجْهَا: إن تزَوَّجْتكِ فَأَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي وَوَاللَّهِ لا أَقْرَبكِ ، فَتزَوَّجَهَا ، مِثلُ قَوْلِهِ لامْرَأَةٍ نفْسِهِ: وَاللَّهِ لا أَقْرَبكِ وَأَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَةٍ : إنْ تزَوَّجْتكِ فَوَاللَّهِ لا أَقْرَبكِ وَأَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَتزَوَّجَهَا، أَيلْزَمُه الإيلاءُ وَالظِّهَارُ جَمِيعًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَهوَ بمَنزِلَةِ رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ : وَاللَّهِ لا أَقْرَبكِ وَأَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَهوَ مُولٍ مُظَاهِرٌ مِنهَا .

قُلْت : أَرَأَيت إن ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ ، فَأَرَادَ أَن يجَامِعَهَا قَبلَ الْكَفَّارَةِ ، أَتمْنعُه الْمَرْأَةُ مِن ذلِكَ أَمْ لا ، وَكَيفَ إن خاصَمَته إلَى الْقَاضِي ، أَيحُولُ بينه وَبين جمَاعِهَا حَتى

يكَفِّرَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَمْ[١] . قُلْت : وَتـرَى أَن يؤَدِّبـه السُّـلْطَان عَلَـى ذلِكَ إن أَرَادَ أَن يجَامِعَهَا قبلَ الْكَفَّارَةِ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : أيباشِرُهَا قَبـلَ أَن يكَفِّـرَ أَو يقبلُهَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يباشِرُ وَلا يقبلُ وَلا يلْمِسُ ، قَالَ مَالِكٌ : وَلا ينظُـرُ إلَى صَدْرِهَا وَلا إلَى شَعْرِهَا حَتى يكَفِّـرَ ، لأن ذلِـكَ لا يـدْعُو إلَـى خـيرٍ . قُلْـت : وَيكُون مَعَهَا فِي الْبيتِ وَيدْخُلُ عَلَيهَا بلا إذنٍ ؟ قَالَ : مَا أَرَى بذلِكَ بأْسًـا إذا كَـان تؤْمَن ناحِيته .

قَالَ ابن وَهْـب : قَالَ يونسُ : وَقَالَ ابـن شِـهَاب : وَلَـيسَ لَـه أَن يتلَـذذ بهَـا وَلا يقبلَهَا قَبلَ أَن يكَفِّرَ[٢] .قَالَ ابن وَهْب : قَالَ يونسُ : قَالَ رَبيعَةُ : لَـيسَ لَـه أَن يتلَـذذ مِنهَا بشَيءٍ .

قُلْت : هَلْ يدْخُلُ الإيلاءُ عَلَى الظِّهَار فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ يدْخُلُ الإيلاءُ عَلَى الظِّهَارِ إذا كَان مُضَارًّا ، وَمِمَّا يعْلَمُ ضَرَرُه أَن يكُون يقْـدِرُ عَلَـى الْكَفَّـارَةِ فَـلا يكَفِّرُ ، فَإِنه إذا عَلِمَ ذلِكَ فَمَضَت أَرْبعَةُ أَشْهرٍ أَوْ أَكْثرُ وَقَفَ مِثلَ الْمُولِي ، فَإِمَّا كَفَّرَ وَإلا طَلُقَت عَلَيهِ . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : إنْ قَرَبتكِ فَأَنتِ عَلَيَّ كَظهْرِ أُمِّـي ، مَتـى يكُون مُظَاهِرًا ، أَسَاعَةَ تكَلَّمَ بذلِكَ أَوْ حَتى يطَأَ ؟ قَالَ : هوَ مُـول فِـي قَـوْلِ مَالِـكٍ سَاعَةَ تكَلَّمَ بذلِكَ ، فَإِن وَطِئَ سَقَطَ الإيلاءُ عَنه وَلَزِمَه الظِّهَارُ بالْوَطْءِ ، وَلا يقْربهَـا بعْدَ ذلِكَ حَتى يكَفِّرَ كَفَّارَةَ الظِّهَارِ ، فَإِن تركَهَا لا يكَفِّرُ كَفَّارَةَ الظِّهَارِ كَان سَبيلُه مَـا وَصَفْت لَكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْمُظَاهِرِ الْمُضَارِّ .

قُلْت : لِمَ قَالَ مَالِكٌ : إذا ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ فَقَالَ لَهَا : أَنـتِ عَلَـيَّ كَظَهْـرِ أُمِّـي: إنـه مُول إن تركَهَا وَلَمْ يكَفِّرْ كَفَّارَةَ الظِّهَارِ وَعُلِمَ أنه مُضَارٌّ وَلَيسَ هَذا بيمِين ؛ لأنه لَمْ يقُلْ: إنْ قَرَّبتكِ فَأَنتِ عَلَيَّ كَظهْرِ أُمِّي وَإنمَا قَالَ : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، فَهَذاً لا يكُون يمِينًـا فَلِمَ جَعَلَه مَالِكٌ مُولِيًا وَجعَلَه يمِينًا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يكُونِ مُولِيًا حَتـى يعْلَـمَ أَنـه

---

(١) **قال المواق:** قال ابن عرفة: يمنع الظهار وطء المظاهر منهـا اتفاقًـا في وجـوب تـرك الاسـتمتاع بغـير الوطء واستحبابه قولان ، وقال ابن رشد: أكثر أهل العلم أن المظاهر لا يقبل ولا يباشر ولا يجس حتى يكفر . انظر مواهب الجليل والتاج الإكليل (٤/ ١٤٥) .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٥٤١) عن معمر قال: سألت الزهري عن رجل ظاهر مـن امرأتـه هل يرى شعرها أو تنكشف عنده قبل أن يكفر ؟ قال : لا بأس به إنما نهي عن الوقاع حتى يكفر .

مُضَارٌّ ، فَإِذا عُلِمَ أَنه مُضَارٌّ حُمِلَ مَحْمَلَ الإِيلاءِ ؛ لأن مَالِكًا قَالَ : كُلُّ يمِينٍ مَنعَت مِن الْجمَاعِ فَهِي إِيلاءٌ ، وَهَذا الظِّهَارُ إِن لَمْ يكُن يمِينًا عِندَ مَالِكٍ فَهوَ إِذا كَفَّ عَن الْوطْءِ وَهوَ يقْدِرُ عَلَى الْكَفَّارَةِ عُلِمَ أَنه مُضَارٌّ ، فَلا بدَّ أَن يحْمَلَ مَحْمَلَ الْمُولِي .

وَقَالَ سَحْنُونٌ وَغيرُه : وَالظِّهَارُ لَيسَ بحَقِيقَةِ الإِيلاءِ وَلَكِنه مِن شَرْجِ [(١)] مَا يقْدِرُ عَلَيهِ الرَّجُلُ فِيمَا يحْلِفُ فِيهِ بالطَّلاقِ لَيفْعَلَنه ، ثمَّ يقِيمُ وَهوَ قَادِرٌ عَلَى فِعْلِهِ فَلا يفْعَلُه وَتكُون زَوْجَته مَوْقُوفَةً عَنه لا يصِيبهَا ؛ لأنه عَلَى حِنثٍ ، فَيدْخُلُ عَلَيهِ الإِيلاءُ إِذا قَالَت امْرَأَته هَذا : لَيسَ يحِلُّ لَه وَطْئِي وَهوَ يقْدِرُ عَلَى أَن يحِلَّ لَه بأَن يفْعَلَ مَا حَلَفَ عَلَيهِ لَيفْعَلَنه فَيحِلُّ لَه وَطْئِي ، فَكَذَلِكَ الَّتِي ظَاهَرَ مِنهَا تقُولُ : هَذا لا يحِلُّ لَه وَطْئِي ، وَهوَ يقْدِرُ عَلَى أَن يحِلَّ لَه بأَن يكَفِّرَ فَيجُوزَ لَه وَطْئِي فَهوَ يبتدِئ بهِ أَجَلَ الْمُولِي بالْحُكْمِ عِندَمَا يرَى السُّلْطَان مِن ضَرَرِهِ إِذا رَآه ، ثمَّ يجْرِي الْحِسَاب بالْمُولِي غيرَ أَن فَيئَته أَن يفْعَلَ مَا يقْدِرُ عَلَيهِ مِن الْكَفَّارَةِ ، ثمَّ لا يكُون عَلَيهِ إِذا فَعَلَه أَن يصِيب إِذا حَلَّ لَه الْوَطْءُ ، كَمَا لَمْ يكُن عَلَى الَّذِي حَلَفَ لَيفْعَلَن إِذا فَعَلَه أَن يصِيب .

وَقَالَ رَبيعَةُ وَابن شِهَاب فِي الَّذِي حَلَفَ بطَلاقِ امْرَأَتِهِ لَيفْعَلَن فِعْلا : إِنه لا يمَسُّ امْرَأَته ، قَالا : ينزَّلُ بمَنزلَةِ الإِيلاءِ .

قُلْت : وَإِذا قَالَ : أَنا أُكَفِّرُ وَلَمْ يقُلْ : أَنا أَطَأُ ، أَيكُون لَه ذلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ لأن فَيئَه الْكَفَّارَةُ لَيسَ الْوَطْءَ ؛ لأنه إِذا كَفَّرَ عَن ظِهَارِهِ فَقَدْ سَقَطَ عَنه الإِيلاءُ وَكَان لَه أَن يطَأَ بلا كَفَّارَةٍ ، فَإِذا كَفَّرَ عَن ظِهَارِهِ فَلا يكُون مُولِيًا ، وَإِذا لَمْ يكُن يعْلَمُ مِنه الضَّرَرُ وَكَان يعْمَلُ فِي الْكَفَّارَةِ فَلا يدْخُلُ عَلَيهِ الإِيلاءُ .

قُلْت : أَرَأَيت إِن كَان مِمَّن لا يقْدِرُ عَلَى عِتقٍ وَهوَ يقْدِرُ عَلَى الصَّوْمِ فِي الأَرْبعَةِ الأَشْهرِ ، فَلَمْ يصُم الشَّهْرَينِ عَن ظِهَارِهِ فِي الأَرْبعَةِ الأَشْهرِ حَتى مَضَت الأَرْبعَةُ الأَشْهرُ ، أَيكُون مُولِيًا مِنهَا وَيكُون لَهَا أَن توقِفَه ؟ قَالَ : نعَمْ . وَقَدْ رَوَى غيرُه أَن وَقْفَه لا يكُون إِلا مِن بعْدِ ضَرْب السُّلْطَان أَجَلَه ، وَكُلٌّ لِمَالِكٍ وَالْوَقْفُ بعْدَ ضَرْب الأَجَلِ أَحْسَن . قُلْت : فَإِن وَقَفَته ، فَقَالَ الزَّوْجُ : دعونِي أَنا أَصُومُ شَهْرَينِ عَن ظِهَارِي ؟ قَالَ : ذلِكَ لَه وَلا يعَجلُ عَلَيهِ السُّلْطَان إِذا قَالَ : أَنا أَصُومُ عَن ظِهَارِي .

---

(١) الشرج ، محركة: العرى ومنفسح الوادي وفرج المرأة وانشقاق في القوس ، كما في القاموس .

قُلْت : أَرَأَيت إن ترَكَ فَلَمْ يصُمْ حَتى مَضَى شَهْرٌ ، فَرَفَعَتـه أَيضًـا إِلَـى السُّـلْطَان فَقَالَت:هَذا هوَ مُفْطِرٌ قَدْ ترَكَ الصِّيامَ ، أَوْ لَمَّا ترَكَه السُّـلْطَان لِيصُـومَ تـرَكَ الصَّـوْمَ يوْمًا أَوْ يوْمَين أَوْ خمْسَةَ أَيام ، فَرَفعَتـه امْرَأَتـه إِلَـى السُّـلْطَان ، أَيكُـون هَـذا مُضَـارًّا وَيفَرِّقُ السُّلْطَان بينهمَا فِي قَوْل مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : يختبرُ بـذَلِكَ الْمَـرَّتين وَالثلاثـةَ وَنحْوَ ذلِكَ ، فَإِن فَعَلَ وَإلا فرَّقَ السُّلْطَان بينهمَا وَلَمْ ينتظِـرْه ؛ لأن مَالِكًـا قَـالَ فِـي الْمُولِي إذا قَالَ : أَنا أَفِيءُ فَانصَرَفَ فَلَمْ يفِ فَرَفَعته أيضًا إِلَى السُّلْطَان : إنـه يـأْمُرُه بذلِكَ وَيختبرُه الْمَرَّةَ بعْدَ الْمَرَّةِ ، فَإِن لَمْ يفِ وَعَرَفَ كَذِبه وَلَمْ يكُـن لَـه عُـذرٌ طَلَّـقَ عَلَيهِ .

قُلْت : أَرَأَيـت إن ترَكَهَـا أَرْبعَـةَ أَشْـهر وَلَـمْ يكَفِّـرْ كَفَّـارَةَ الظِّهَـار فَرَفَعَتـه إِلَـى السُّلْطَان ، فقَالَ : دَعونِي حَتى أُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الظِّهَار أَصُومُ شَهْرَين مُتتابعَين وَأُجَامِعُهَا وَقَالَت الْمَرْأَةُ : لا أُؤَخِّرُك ؟ قَالَ : فِي الْمُولِي إذا أَتت الأَرْبعَةُ الأَشْـهرُ فَكَـان فِـي سَفَرٍ أَوْ مَرِيضًا أَوْ فِي سِجْنٍ : إنه يكْتب إِلَى ذلِكَ الْمَوْضِعِ حَتى يوقَفَ فِي مَوْضِعِهِ ذلِكَ ، فَإِمَّا فَاءَ وَإِمَّا طَلَّقَ عَلَيهِ السُّلْطَان ، وَمِمَّا يعْرَفُ بهِ فَيئَته أَن يكُون يقْدِرُ عَلَـى الْكَفَّارَةِ فَيكَفِّرُ عَن يمِينِهِ الَّتِي كَانت عَلَيـهِ فِـي الإِيـلاءِ ، فَـإِن قَـالَ : أَنـا أَفِـيءُ فِـي مَوْضعِهِ ذلِكَ وَكَفَّر ترِكَ وَإِن أَبى مِن ذلِكَ طَلُقَت عَلَيهِ .

قُلْت : أَرَأَيت إن أَبى أَن يكَفِّرَ وَقَالَ: أَنا أَفِيءُ ؟ قَالَ : لَمْ أَرَ قَوْلَ مَالِكٍ فِي هَذا إنه يجْزِئه قَوْلُه : أَنا أَفِيءُ دُون أَن يكَفِّرَ ، وَلَمْ يرَ لَه الْفَيءَ هَاهُنَـا دُون الْكَفَّـارَةِ لأنـه يعْلَمُ أَنه لا يطَأُ وَهوَ مَرِيضٌ أَوْ غائب أَوْ فِي سِجْنٍ لا يقْدِرُ عَلَيهِ . قَالَ : وَلَقَدْ سَـأَلْنا مَالِكًا عَن الرَّجُلِ يولِي مِن امْرَأَتِهِ فَيكَفِّرُ عَن يمِينِهِ قَبـلَ أَن يطَـأَ أَتـرَى ذلِـكَ مُجْزِئًـا عَنه؟ قَالَ : نعَمْ . قَالَ مَالِكٌ : وَأَصْوَب مِمَّا فَعَلَ عِندِي أَن لَوْ وَطِئَ قَبلَ أَن يكَفِّـرَ ، وَلَكِن مَن كَفَّرَ قَبلَ أَن يطَأَ فَهوَ مُجْزِئٌ عَنه ، فَهَذا مِمَّا يوضِحُ لَكَ مَسْأَلَتكَ وَيوضِحُ لَكَ مَا أَخبرْتكَ مِن قَوْلِ مَالِكٍ فِي الَّـذِي يريـدُ الْفَـيءَ فِـي السَّـفَرِ إذا كَفَّـرَ أَوْ فِـي السِّجْنِ إذا كَفَّرَ أَن الإِيلاَءَ يسْقُطُ عَنه .

قُلْت : أَرَأَيت إن كَان هَذا الْمُولِي الْمُظَاهِرُ لَمَّا وَقَفَته بعْدَ مُضِي الأَرْبعَةِ الأَشْـهرِ إن كَان مِمَّن يقْدِرُ عَلَى رَقَبةٍ أَوْ إطْعَام ، فَقَالَ : أَخِّرُونِي حَتى أُطْعِـمَ وَحَتـى أُعْتِـقَ عَن ظِهَارِي ثمَّ أُجَامِعَهَا ، وَقَالَت الْمَرْأَةُ : لا تؤَخِّرُوه ؟ قَـالَ : يتلَـوَّمُ لَـه السُّـلْطَان

وَلا يعَجلُ عَلَيهِ وَيأْمُرُه أَن يعْتِقَ أَوْ يطْعِمَ ثمَّ يجَامِعَ . فَإِن عَرَفَ السُّلْطَان أَنـه مُضَـارٌّ وَإِنمَا يرِيدُ اللَّدَدَ [١] وَالضَّرَرَ طَلَّقَ عَلَيهِ ، وَلَمْ ينتظِرْه إذا كَان قَدْ تلَـوَّمَ لَـه مَـرَّةً بعْـدَ مَرَّةٍ . قُلْت : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : هَذا قَوْلُ مَالِكٍ فِي الإِيـلاءِ وَالظِّهَـارِ جَمِيعًـا إلا أَنه فِي الإِيلاءِ إن كَفَّرَ سَقَطَ عَنه بحَالِ مَا وَصَـفْت لَـكَ ، وَإِن كَفَّـرَ عَـن الظِّهَـارِ سَقَطَ عَنه الظِّهَارُ أَيضًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ .

فِي المُظَاهِرِ يطَأُ قَبلَ الكَفَّارَةِ ثمَّ تمُوت المَرْأَةُ أَوْ يطَلِّقُهَا

قُلْت : أَرَأَيت إن ظَاهَرَ فَجَامَعَ قَبلَ أَن يكَفِّرَ ، أَتجب عَلَيهِ الْكَفَّـارَةُ إن طَلَّقَهَـا أَوْ مَاتت تحْته أَوْ مَات عَنهَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : قَدْ وَجَبت عَلَيهِ الْكَفَّارَةُ بجِمَاعِـهِ إياهَـا مَات عَنهَا أَوْ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتت عِندَه .

قَالَ مَسْلَمَةُ بن عَلِيٍّ: عَنِ الأَوْزَاعِي عَن حَسَّان بنِ عَطِيةَ [٢] أَن أَوْسَ بن صَـامِتٍ ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ ثمَّ أَتاهَا قَبلَ أَن يكَفِّرَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «**سَـاءَ مَـا صَـنعْت**»، وَأَعْطَاه خمْسَةَ عَشْرَ صَاعًا مِن شَعِيرٍ ، فَقَالَ : « **تصَـدَّقْ بهَـا عَلَـى سِـتين مِسْـكِينًا**» [٣] حِين لَمْ يجِدْ مَا يعْتِقُ وَلَمْ يسْتطِعْ الصَّوْمَ. وَقَالَ سَعِيدُ بن الْمُسَيب وَرَبيعَةُ وَيحْيى بن سَعِيدٍ وَطَاوُسٌ وَأَبو الزِّنادِ وَعَطَاءُ بن أَبي رَباحٍ فِي الْمُتظَاهِرِ يطَأُ قَبلَ أَن يكَفِّرَ : إنه لَيسَ عَلَيهِ إلا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ [٤] .

فِيمَن ظَاهَرَ وَهوَ مُعْسِرٌ ثمَّ أَيسَرَ أَوْ دَخلَ فِي الصِّيامِ والطَّعَامِ ثمَّ أَيسَرَ

قُلْت : أَرَأَيت إن ظَاهَرَ رَجُلٌ وَهوَ مُعْسِرٌ ثمَّ أَيسَرَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يجْزِئـه

---

(١) **الألد:** الخصم الشحيح الذي لا يزيغ إلى الحق ، جمعها : لد ولداد ، كما في القاموس.

(٢) حسان بن عطية المحـاربي ، روى عن أبي أمامة وخالد بن معدان وسعيد بـن المسـيب وابـن المنكـدر ونافع مولى ابن عمـر وغيرهـم ، وروى عنـه الأوزاعـي وأبـو غسـان المـدني والوليـد بـن مسـلم وغيرهم، وثقه العجلي ، وقال الجوزجاني: كـان ممـن يتـوهم عليـه القـدر ، وذكـره ابـن حبـان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (١/ ٤٧٣) .

(٣) رواه أبو داود في الطلاق (٢٢١٤- ٢٢١٧) من حديث خويلة بنت مالك بنحوه وسـنده صـحيح ، وقد صححه الألباني في سنن أبي داود - ط مكتبة المعارف – الرياض .

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٥٦٦) عن عطاء و(١١٥٧١) عن ابن المسيب .

الصِّيامُ إذا أَيسَرَ . قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْسَرَ بعْدَ مَا أَيسَرَ ؟ قَالَ : أَرَى أَن الصَّوْمَ يجْزئه لأنه إنمَا ينظَرُ إلَى حَالِهِ يوْمَ يكَفِّرُ وَلا ينظَرُ إلَى حَالِهِ قَبلَ ذلِكَ . قَالَ : فَقُلْنا لِمَالِكٍ : وَإِن دَخلَ فِي الصِّيام أَوْ أَطْعَمَ فَأَيسَرَ أَترَى الْعِتقَ عَلَيهِ ؟ قَالَ : إن كَان إنمَا صَامَ الْيوْمَ وَالْيوْمَين وَمَا أَشْبهَه فَأَرَى ذلِكَ حَسَنًا أَن يرْجعَ إلَى الْعِتقِ وَلَسْت أَرَى ذلِكَ بالْوَاجب عَلَيهِ ، وَلَكِنه أَحَب مَا فِيهِ إلَيَّ ، وَإِن كَان صَامَ أَيامًا لَهَا عَدَدٌ فَلا أَرَى ذلِكَ عَلَيهِ بوَاجب ، وَأَرَى أَن يمْضِي عَلَى صِيامِهِ . قَالَ مَالِكٌ : وَكَذلِكَ الإطْعَامُ مِثلُ مَا فَسَّرْت لَكَ فِي الصِّيام . قُلْت : فَإِن كَان يوْمَ جَامَعَهَا مُعْدِمًا إنمَا هوَ مِن أَهْلِ الصِّيامِ لأنه لا يقْدِرُ عَلَى رَقَبةٍ وَلا عَلَى الإطْعَامِ ، ثمَّ أَيسَرَ بعْدَ ذلِكَ قَبلَ أَن يكَفِّرَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : عَلَيهِ الْعِتقُ لأنه إنمَا ينظَرُ إلَى حَالِهِ يوْمَ يكَفِّرُ وَلا ينظَرُ إلَى حَالِهِ يوْمَ جَامَعَ وَلا يوْمَ ظَاهَرَ .

فِي كَفَّارَةِ الْعَبدِ فِي الظِّهَارِ

قُلْت : أَرَأَيت الْعَبدَ إذا ظَاهَرَ أَيجْزئه الْعِتقُ أَم الإطْعَامُ إذا أَذِن لَه سَيدُه أَمْ لا وَهَلْ يجْزئه الصَّوْمُ وَقَدْ أَذِن لَه سَيدُه فِي الإطْعَامِ أَو الْعِتقِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : أَمَّا الْعِتقُ فَلا يجْزئه وَإِن أَذِن لَه سَيدُه . قَالَ مَالِكٌ : وَأَحَب إلَيَّ أَن يصُومَ . قُلْت : فَإِن كَان قَدْ أَذِن لَه سَيدُه فِي الطَّعَامِ فَالصِّيامُ أَحَب إلَيهِ مِنه ؟ قَالَ : نعَمْ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَالصِّيامُ عَلَيهِ وَهوَ الَّذِي فَرَضَه اللَّه عَلَى مَن قَوِي عَلَيهِ وَلَيس يطْعَمُ أَحَدٌ يسْتطِيعُ الصِّيامَ . قُلْت : هَلْ يجْزِئ الْعَبدَ أَن يعْتِقَ بإذْنِ سَيدِهِ فِي كَفَّارَةِ الإيلاءِ أَو فِي كَفَّارَةِ شَيءٍ مِن الأيمَان فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا . قُلْت : أَرَأَيت لَو أَن عَبدًا حَلَفَ بِاللَّهِ أَن لا يكَلِّمَ فُلانًا فَكَلَّمَه ، فَأَذِن لَه سَيدُه فِي الطَّعَامِ أَو الْكُسْوَةِ أَوْ الصَّوْمِ ، أَي ذلِكَ أَحَب إلَى مَالِكٍ ؟ أَيطْعِمُ أَمْ يكْسُو أَمْ يصُومُ ، وَهَلْ يجُوزُ لَه أَن يصُومَ وَهوَ يقْدِرُ عَلَى الْكُسْوَةِ وَالإطْعَامِ إذا كَان فِي يدِ الْعَبدِ مَالٌ فَأَذِن لَه سَيدُه أَن يطْعِمَ أَوْ يكْسُو عَن نفْسِهِ ؟ قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ : الصِّيامُ أَبين عِندِي مِن الإطْعَامِ وَإِن أَذِن لَه سَيدُه ، فَأَطْعَمَ أَجْزَأَ عَنه وَكَان يقُولُ فِي قَلْبي مِنه شَيءٌ . وَقَالَ ابن الْقَاسِمِ : هوَ مُجْزِئٌ عَنه إذا أَذِن لَه سَيدُه ؛ لأن سَيدَه لَوْ كَفَّرَ عَنه بالطَّعَامِ ، أَوْ رَجُلٌ كَفَّرَ عَن صَاحِبهِ بالطَّعَامِ بإذْنِهِ أَجْزَأَ ذلِكَ عَنه ، فَهَذا مِمَّا يبين لَكَ أَمْرَ الْعَبدِ . قَالَ

ابن لَهِيعَةَ: عَن يزيدَ بن أَبِي حَبيب عَن عَبدِ الرَّحْمَن بن يزيدَ عَن مُحَمَّدِ بن سِيرين أَنه قَالَ : إذا تظَاهَرَ الْعَبدُ لَيسَ عَلَيهِ إلا الصِّيَامُ وَلا يعْتِقُ . قَالَ وَكِيع: عَن سُفْيان عَن لَيثٍ عَن مُجَاهِدٍ قَالَ : لَيسَ عَلَى الْعَبدِ إلا الصِّيَامُ .

فِيمَن ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ ثمَّ طَلَّقَهَا ثمَّ كَفَّرَ قَبلَ أَن يتزوَّجهَا

قُلْت : أَرَأَيت إن ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ ثمَّ طَلَّقَهَا ثلاثًا أَوْ وَاحِدَةً ، فَبانت مِنه ، فَلَمَّا بانت مِنه أَعْتقَ رَقَبةً عَن ظِهَارِهِ مِنهَا أَوْ صَامَ إن كَان لا يقْدِرُ عَلَى رَقَبةٍ ، أَوْ أَطْعَم إن كَان مِن أَهْلِ الإطْعَام ، هَلْ يجْزِئه هَذا فِي الْكَفَّارَاتِ عَن ظِهَارِهِ مِنهَا إن هوَ تزوَّجَهَا مِن ذِي قَبلُ ؟ قَالَ : لا يجْزِئه ، قُلْت : لِمَ لا يجْزِئه وَالظِّهَارُ لَمْ يسْقطْ عَنه فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : إذا خرَجَت الْمَرْأَةُ مِن مِلْكِهِ فَقَدْ سَقَطَ عَنه الظِّهَارُ لأنه لا ظِهَارَ عَلَيهِ لَوْ مَاتت أَوْ لَمْ يتزَوَّجْهَا ؛ وَإنمَا يرْجعُ عَلَيهِ الظِّهَارُ إذا هوَ تزوَّجَهَا مِن ذِي قَبلُ ، فَإذا تزوَّجَهَا مِن ذِي قَبلُ فَلَزِمَه الظِّهَارُ فَلا تجْزِئه تِلْكَ الْكَفَّارَةُ ؛ لأن الْكَفَّارَةَ لا تجْزِئ إلا أَن يكُون الظِّهَارُ لازمًا ، فَأَمَّا فِي حَال الظِّهَارُ فِيهِ غيرُ لازمٍ فَلا يجْزِئ فِي تِلْكَ الْحَال الْكَفَّارَةُ . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ رَجُلٌ لامْرَأَةٍ أَجْنبيةٍ : إن تزَوَّجْتكِ فَأَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، فَكَفَّرَ عَن ظِهَارِهِ هَذا قَبلَ أَن يتزَوَّجَهَا ثمَّ تزَوَّجَهَا ؟ قَالَ : لا يجْزِئه ذلِكَ ، قَالَ سَحْنُونٌ: وَقَدْ قَالَ اللَّه تبارَكَ وَتعَالَى : ﴿ **ثمَّ يعُودُون لِمَا قَالُوا** ﴾ [المجادلة:٣] . فَالْعَوْدَةُ إرَادَةُ الْوَطْءِ وَالإجْمَاعُ عَلَيهِ ، فَإذا أَرَادَ كَفَّرَ بمَا قَالَ اللَّه ، وَإذا سَقَطَ مَوْضِعُ الإرَادَةِ لِلْوَطْءِ لِمَا حَرَّمَ اللَّه عَلَيهِ مِن الْفَرْج بالطَّلاقِ أَوْ غيرِهِ لَمْ يكُن لِلْكَفَّارَةِ مَوْضِعٌ ، وَإن كَفَّرَ كَان بمَنزلَةِ مَن كَفَّرَ عَن غيرِ شَيءٍ وَجَب عَلَيهِ فَلا يجْزِئه .

فِيمَن أَكَلَ أَوْ جَامَعَ فِي صِيامِ الظِّهَارِ ناسِيًا أَوْ عَامِدًا

قُلْت : أَرَأَيتَ مَن صَامَ عَن ظِهَارِهِ فَأَكَلَ فِي يوْمٍ مِن صِيامِهِ ذلِكَ ناسِيًا ؟ قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ : يقْضِي هَذا الْيوْمَ وَيصِلُه بالشَّهْرَين ، فَإن لَمْ يفْعَل اسْتأْنفَ الشَّهْرَين. قُلْت : أَرَأَيت إن صَامَ عَن ظِهَارِهِ فَغصَبه قَوْمٌ نفْسَه فَصَبوا فِي حَلْقِهِ الْمَاءَ ، أَيجْزِئه ذلِكَ الصَّوْمُ عَن ظِهَارِهِ ؟ قَالَ : أَرَى أَن يقْضِي يوْمًا

وَيصِلَه إِلَى الشَّهْرَينِ ، فَإِن لَمْ يفْعَلْ اسْتأْنفَ الشَّهْرَين . قُلْت : أَرَأَيت إن جَامَعَ امْرَأَته وَهوَ يصُومُ عَن أُخرَى مِن ظِهَارِهِ ناسِيًا نهَارًا ؟ قَالَ : هَذا يقْضِي يوْمًا مَكان هَذا الْيوْم وَيصِلُه بالشَّهْرَين ؛ لأَنَّ مَالِكًا قَالَ ذلِكَ فِي الَّذِي يأْكُلُ ناسِيًا وَهوَ يصُومُ عَن ظِهَارِهِ : إنه يقْضِي يوْمًا مَكَان هَذا الْيوْم وَيصِلُه بالشَّهْرَينِ ، فَإِن لَمْ يصِلْه بالشَّهْرَينِ اسْتأْنفَ الشَّهْرَين .

قُلْت : أَرَأَيت إِنْ صَامَ عَن ظِهَارِهِ شَهْرًا ثمَّ جَامَعَ امْرَأَته ناسِيًا لَيلا أَوْ نهَارًا ، أَيجْزِئه صَوْمُه ذلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : يسْتأْنِفُ . قُلْت : لِمَ ؟ قَالَ : لأَنَّ اللَّهَ تبارَكَ وَتعَالَى قَالَ فِي كِتابِهِ : ﴿ مِن قَبلِ أَن يتمَاسَّا ﴾[المجادلة:٣] . قَالَ : وَلا يشْبه هَذا الأَكْلَ وَالشُّرْب ؛ لأن الأَكْلَ وَالشُّرْب يحِلُّ لَه باللَّيلِ وَهوَ يصُومُ ، وَالْجمَاعُ لا يحِلُّ لَه عَلَى حَال . قَالَ : وَسَمِعْت مَالِكًا يقُولُ فِي الْمُظَاهِرِ: إن وَطِئَ لَيلا اسْتأْنفَ الصَّوْمَ وَلَمْ يقُلْ لِي فِيهِ عَامِدًا وَلا ناسِيًا . وَرَأْيِي فِي ذلِكَ كُلِّهِ أَنه وَاحِدٌ . قُلْت : وَكَذلِكَ مَن جَامَعَ فِي الْحَج ناسِيًا فَعَلَيهِ أَن يسْتأْنِفَ ؟ قَالَ : عَلَيهِ أَن يتِمَّ حَجَّه ذلِكَ وَيبتدِئَ بهِ مِن قَابلٍ ناسِيًا كَان أَوْ عَامِدًا .

قُلْت : أَرَأَيت إن صَامَ تِسْعَةً وَخمْسِين يوْمًا ثمَّ جَامَعَ لَيلا أَوْ نهَارًا يسْتأْنِفُ الْكَفَّارَةَ أَمْ لا ؟ قَالَ مَالِكٌ : يسْتأْنِفُ الْكَفَّارَةَ وَلا تجْزئه تِلْكَ الْكَفَّارَةُ . قُلْت : وَكَذلِكَ إن أَطْعَمَ بعْضَ الْمَسَاكِينِ ثمَّ جَامَعَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يسْتأْنِفُ وَإِن كَان بقِي مِسْكِينٌ وَاحِدٌ . قُلْت : أَرَأَيت الطَّعَامَ إذا أَطْعَمَ عَن ظِهَارِهِ بعْضَ الْمَسَاكِينِ ، ثمَّ جَامَعَ امْرَأَته : لِمَ قَالَ مَالِكٌ: هَذا يسْتأْنِفُ الطَّعَامَ وَلَمْ يذْكُر اللَّه سُبحَانه وَتعَالَى فِي التنزيلِ فِي إطْعَام الْمَسَاكِينِ مِن قَبلِ أَن يتمَاسَّا ، وَإِنمَا قَالَ ذلِكَ فِي الْعِتقِ وَالصِّيام ؟ قَالَ : إنمَا مَحْمَلُ الطَّعَام عِنْدَ مَالِكٍ مَحْمَلُ الْعِتقِ وَالصِّيامِ لأنهَا كَفَّارَةُ الظِّهَارِ كُلُّهَا ، فَكُلُّ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ تحْمَلُ مَحْمَلا وَاحِدًا تجْعَلُ كُلَّهَا قَبلَ الْجمَاعِ .

ابن وَهْب عَن مُحَمَّدِ بنِ عُمرو عَن ابنِ جُرَيجٍ قَالَ : قُلْت لِعَطَاءٍ : أَرَأَيت إطْعَامَ سِتين مِسْكِينًا قَبلَ أَن يتمَاسَّا[1] فَإِنه لَمْ يذْكُرْ فِي الطَّعَامِ مِن قَبلِ أَن يتمَاسَّا ؟ قَالَ :

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٥٣٧ - ١١٥٤٠) عن عطاء بنحوه .

نعَمْ كُلُّ ذلِكَ مِن قَبلِ أَن يتمَاسَّا . قَالَ مَسْلَمَةُ : وَكَان الأَوْزَاعِي يقُولُ : وَإِن أَطْعَمَ ثلاثِين مِسْكِينًا ثمَّ وَطِئَ امْرَأَته فَإِنه يسْتأْنِفُ الإطْعَامَ وَقَالَه اللَّيث .

فِيمَن أخذ فِي الصِّيام ثمَّ مَرِضَ

قُلْت : أَرَأَيت إن صَامَ عَن ظِهَارِهِ شَهْرًا ثمَّ مَرِضَ ، أَيكُون لَه أَن يطْعِمَ وَهوَ مِمَّن لا يجدُ رَقَبةً ؟ قَالَ : لا يكُون ذلِكَ لَه لأنه إذا صَحَّ صَامَ . قُلْت : أَرَأَيت إن تمَادَى بِهِ مَرَضُه أَرْبعَةَ أَشْهرٍ ، أَيكُون مُولِيًا أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : إنمَا قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُظَاهِرِ:إنه يوقَفُ وَيصْنَعُ بِهِ مَا يصْنَعُ بالْمُولِي إذا كَان مُضَارًّا ، فَأَمَّا إذا لَمْ يكُن مُضَارًّا فَلا يوقَفُ ، وَلا يدْخُلُ عَلَيهِ شَيءٌ مِن ذلِكَ ، فَهَذا إذا تمَادَى بِهِ الْمَرَضُ فَلَيسَ بمُضَارٍّ .

قُلْت : أَرَأَيت إذا تمَادَى بِهِ الْمَرَضُ فَطَالَ مَرَضُه كَيفَ يصْنَعُ ؟ قَالَ : إذا تمَادَى بِهِ الْمَرَضُ انتظَرَ حَتى إذا صَحَّ صَامَ إلا أَن يصِيبه مَرَضٌ يعْلَمُ أَن مِثلَ ذلِكَ الْمَرَضِ لا يقْوَى صَاحِبه عَلَى الصِّيامِ بعْدَ ذلِكَ ، فَإِن هَذا قَدْ خرَجَ مِن أَن يكُون مِن أَهْلِ الصِّيامِ وَصَارَ مِن أَهْلِ الإطْعَامِ ، وَقَالَ غيرُه : إذا مَرِضَ فَطَالَ مَرَضُه فَهوَ مِمَّن لا يسْتطِيعُ وَعَلَيهِ الإطْعَامُ .

فِيمَن ظَاهَرَ وَلَيسَ لَه إلا خادِمٌ أَوْ عَرَضٌ قِيمَتُه قِيمَةُ رَقَبةٍ

قُلْت : أَرَأَيت إن ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ وَلَيسَ لَه إلا خادِمٌ وَاحِدٌ ، أَيجْزِئه الصِّيامُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ :لا يجْزِئه الصِّيامُ لأنه يقْدِرُ عَلَى الْعِتقِ . قَالَ مَالِكٌ : وَإِن تظَاهَرَ مِن أَمَتِهِ وَهوَ لا يمْلِكُ غيرَهَا لَمْ يجْزِهِ الصِّيامُ أَيضًا وَهِي تجْزِئه نفْسُهَا إن أَعْتقَهَا عَن ظِهَارِهِ ، فَإِن تزَوَّجَهَا جَازَ لَه وَأَجْزَأَه عِتقُهَا عَن الظِّهَارِ الَّذِي كَان تظَاهَرَ مِنهَا . قُلْت : أَرَأَيت إن كَان يمْلِكُ مِن الْعُرُوضِ مَا يشْترِي بهِ رَقَبةً أَوْ لَه دَار يسْكُن بِهِ وَثمَنهَا قِيمَةُ رَقَبةٍ ، أَيجْزِئه الصَّوْمُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يجْزِئه الصَّوْمُ لأن هَذا وَاجدٌ لِرَقَبةٍ .

فيمن أطعم بعض المساكين وصام أو أعتق بعض رقبة وأطعم

قُلْت : أَرَأَيت إن صَامَ شَهْرًا وَأَطْعَمَ ثلاثِين مِسْكِينًا عَن ظِهَارِهِ ، أَيجْزِئه فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا يجْزِئه عِندَ مَالِكٍ . قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتَقَ نِصْفَ عَبدٍ وَأَطْعَمَ ثلاثِين مِسْكِينًا عَن ظِهَارِهِ أَوْ صَامَ شَهْرًا ، أَيجْزِئه ؟ قَالَ : لا يجْزِئه .

فِي الإطْعَام فِي الظّهَار

قُلْت : أَرَأَيت إن أَطْعَمَ عَن ظِهَارِهِ كَمْ يطْعِمُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ: يطْعِمُ مُدًّا مُدًّا بِالْمُد الْهِشَامِي[1] كُلَّ مِسْكِين . قُلْت : حِنطَةً أَوْ شَعِيرًا ؟ قَالَ : حِنطَةٌ . قُلْت : وَالشَّعِيرُ كَمْ يطْعِمُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي كَفَّارَةِ الأيمَانِ : إن كَانَ الشَّعِيرُ عَيشَ أَهْلِ الْبَلَدِ أَجْزَأَ ذلِكَ عَنه كَمَا تجْزِئ الْحِنطَةُ سَوَاءٌ ، وَيطْعِمُهمْ مِن الشَّعِيرِ وَسَطًا مِن شِبعِ الشَّعِيرِ ، وَالتمْر مِثلُ الشَّعِيرِ إن كَانَ التمْرُ عَيشَهمْ ، وَيطْعِمُهم الْوَسَطَ مِنه أَيضًا فِي كَفَّارَاتِ الأيمَان ، وَأَرَى أَن يطْعِمَ فِي الظِّهَار مِن الشَّعِيرِ وَالتمْرِ عِدْلَ شِبعِ مُد هِشَامِي مِن الْحِنطَةِ ، وَلا يطْعِمهمُ الْوَسَطَ مِن الشبعِ ، وَإِنمَا يكُون الْوَسَطُ مِن الشبعِ فِي كَفَّارَاتِ الأيمَانِ .

قُلْت : هَلْ يجْزِئه أَن يغدي وَيعَشي سِتين مِسْكِينا فِي قَوْلِ مَالِكٍ فِي الظِّهَارِ ، أَوْ يغديهمْ وَلا يعَشيهمْ أَوْ يعَشيهمْ وَلا يغديهمْ أَوْ يغديهمْ وَيعَشيهمْ ؟ قَالَ : بلَغنِي أَن مَالِكًا يقُولُ فِي كَفَّارَاتِ الأيمَانِ إن غدَّاهمْ وَعَشَّاهمْ أَجْزَأَ عَنه ، وَلَمْ أَسْمَعْ فِي الظِّهَارِ أَحَدًا يحُدُّ فِيهِ غدَاءً وَعَشَاءً إلا مَا جَاءَ فِيهِ عَن النبيﷺ[2] مُدَّين مُدَّين . قُلْت : لِمَ قَالَ مَالِكٌ مُدًّا بِالْهِشَامِي ؟ قَالَ :لأن الْهِشَامِي هوَ بمُد النبي ﷺ

---

(١) **الْمدُّ الهشامي**: ينسب إلى هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة المخزومي . انظر الاعلام (٨/ ٨٥).

(٢) الحديث رواه أبو داود في الطلاق (٢٢١٣)، والترمذي في الطلاق (١٢٠٠) ، وابن ماجه في الطلاق (٢٠٦٢) من حديث سلمة بن صخر ﷺ وسنده صحيح ، وقد صححه الألباني في هذه السنن- ط مكتبة المعارف - الرياض .

مُدَّان إلا ثلثا وَهوَ الشبعُ الَّذِي لا يعدلَه فِي الْغدَاءِ وَالْعَشَاءِ ، فَلِذلِكَ جوَّزَه مَالِكٌ . قَالَ : وَلا أَظُن مَن تغدَّى وَتعَشَّى يبلُغُ أَن يطْعِمَ مُدَّين إلا ثلُثا بمد النبي ﷺ ، وَلا أُحِب أَن يغدي وَيعَشي فِي الظِّهَار . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَكَان مَالِكٌ يقُولُ فِي الْكَفَّارَاتِ كُلِّهَا : فِي كُلِّ شَيءٍ مِن الأَشْيَاءِ مُدًّا مُدًّا بمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ فِي الإفْطَار فِي رَمَضَان فِي الأَيمَان وَفِي كُلِّ شَيءٍ مُدًّا مُدًّا بمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ إلا فِي كَفَّارَةِ الظِّهَار ، فَإنه قَالَ : مُدًّا بالْهشَامِي وَهوَ مُدَّان إلا ثلُثًا بمُد النبي ﷺ وَقَالَ فِي كَفَّارَةِ الأذى: مُدَّين مُدَّين بمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ لِكُلِّ مِسْكِين[1] . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : إطْعَامُ الْكَفَّارَاتِ فِي الأَيمَان مُدٌّ بمُدِّ النَّبِيِّ لِكُلِّ إنسَان ، وَإِنَّ إطْعَامَ الظِّهَار لا يكُون إلا شِبعًا ؛ لأَنَّ طَعَامَ الأَيمَان فِيهِ شَرْطٌ وَلا شَرْطَ فِي طَعَامِ الظِّهَار .

قُلْت : أَرَأَيت مَا كَان مِن كَفَّارَةِ فِي الإفْطَار فِي رَمَضَان ، لِمَ لا يحْمِلُه مَالِكٌ مَحْمَلَ كَفَّارَةِ الظِّهَار وَإِنمَا هو مِثلُه عِتقُ رَقَبَةٍ أَوْ صِيامُ شَهْرَين مُتتابعَين أَوْ إطْعَامُ ستين مِسْكِينًا ؟ قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ :إنمَا مَحْمَلُ ذلِكَ مَحْمَلُ كَفَّارَةِ الأَيمَان وَلا يحْمَلُ مَحْمَلَ كَفَّارَةِ الظِّهَار ، وَلَمْ يكُن يرَى مَالِكٌ أَن يكَفِّرَ مَن أَكَلَ فِي رَمَضَان إلا بإِطْعَامٍ وَيقُولُ : هوَ أَحَب إلَي مِن الْعِتقِ وَالصِّيامِ . قَالَ مَالِكٌ : وَمَا لِلْعِتقِ وَمَا لَه يقُولُ اللَّه :﴿ وَعَلَى الَّذِين يطِيقُونه فِدْيةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة:١٨٤] . فَالإِطْعَامُ أَحَب إلَيَّ .

قُلْت : أَرَأَيت إن أَعطَى الْمَسَاكِين فِي كَفَّارَةِ الظِّهَار الدَّقِيقَ وَالسَّوِيقَ ، أَيجْزئه كَمَا تجْزِئ الْحِنطَةُ وَالشَّعِيرُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يجْزِئ السَّوِيقُ وَلا الدَّقِيقُ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ ، وَلا أَرَى أَن يجْزِئ الدَّقِيقُ وَالسَّوِيقُ فِي شَيءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ ، إلا أَني أَرَى إن أَطْعَمَ فِي الْكَفَّارَاتِ كُلِّهَا الطَّعَامَ مَا خلا كَفَّارَةَ الأذى وَكَفَّارَةَ الظِّهَار إنْ ذلِكَ يجْزِئه .قُلْت : أَرَأَيت الْكَفَّارَاتِ كُلَّهَا إذا أَعْطَى مِن الَّذِي هوَ

(١) قال المواق: قال ابن يونس: ينبغي أن يكون الشبع مدين إلا ثلثًا بمد النبي عليه السلام وهي عيار بمد هشام ؛ فمن أخرج به أجزاه ، وقال مالك : قال ابن القاسم : فإن كان عيش بلدهم تمرًا أو شعيرًا أطعم منه الظهار عدل مد هشام من البر ، وقال ابن الحاجب : الجنس كزكاة الفطر وإن أطعم عن ظهاره شعيرًا وهو يأكل شعيرًا أو ذرة أو قمحًا لم يجزه . انظر مواهب الجليل(٤/ ١٥٤) .

عَيشُهمْ عِندَهمْ ، أَيجْزِئ ذلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ يجْزِئهمْ ذلِكَ .

قُلْت :أرَأَيت إن أَطْعَمَ فِي كَفَّارَاتِ الأيمَان فِيمَا يجُوزُ له أَن يطْعِمَ الْخبزَ وَحْدَه أَيجْزِئ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ :نعَمْ يجْزئه ذلِكَ ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا إلا أَنه قَالَ : يغدي وَيعَشي وَيكُون مَعَه الإدَامُ ، فَإِذا أَعْطَى مِن الْخبزِ مَا يكُون عِدْلَ مَا يخرُجُ فِي الْكَفَّارَاتِ مِن كَيلِ الطَّعَامِ أَجْزَأَ عَنه . قُلْت :وَلا يجْزِئ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَن يعْطِي فِي كُلِّ شَيءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ الْعُرُوضَ ، وَإِن كَانت تِلْكَ الْعُرُوض قِيمَةَ الطَّعَامِ ؟ قَالَ :نعَمْ لا يجْزِئ . قُلْت :وَلا يجْزِئ أَن يعْطِي دَرَاهِمَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ وَإِن كَانت الدَّرَاهِمُ قِيمَةَ الطَّعَامِ ؟ قَالَ :نعَمْ لا يجْزِئ عِندَ مَالِكٍ .

قُلْت :أَرَأَيت إن أَطْعَمَ فِي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ نِصْفَ مُد نِصْفَ مُد حَتى أَكْمَلَ سِتين مُدًّا بالْهِشَامِي ، فَأَعْطَى عِشْرين وَمِائةَ مِسْكِين ، أَيجْزِئه ذلِكَ ؟ قَالَ : لا يجْزِئه ذلِكَ وَعَلَيهِ أَن يعِيدَ عَلَى سِتين مِسْكِينًا مِنهمْ نِصْفَ مُد نِصْفَ مَد بالْهِشَامِي حَتى يسْتكْمِلَ سِتين مِسْكِينًا لِكُلِّ مِسْكِينِ مُدٌّ بالْهِشَامِي . قُلْت :وَلا يجْزِئ أَن يعْطِي ثلاثِين مِسْكِينًا سِتين مُدًّا ؟ قَالَ :نعَمْ ، لا يجْزِئ ذلِكَ عَنه حَتى يعْطِي سِتين مِسْكِينًا مُدًّا مُدًّا . قُلْت : وَإنمَا ينظرُ مَالِكٌ فِي هَذا إلَى عَدَدِ الْمَسَاكِينِ وَلا يلْتفِت إلَى الأمْدَادِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، إنمَا ينظرُ فِي هَذا إلَى عَدَدِ الْمَسَاكِينِ ، فَإِذا اسْتكْمَلَ عَدَدَ الْمَسَاكِينِ وَأَكْمَلَ لَهمْ مَا يجب لِكُلِّ مِسْكِين أَجْزَأَه ذلِكَ ، وَإِن اسْتكْمَلَ عَدَدَ الْمَسَاكِينِ وَنقَصَهمْ مِمَّا يجب لَهمْ فِي الْكَفَّارَةِ لَمْ يجْزِ ذلِكَ عَنه ، وَإِن أَعْطَاهمْ مَا نقَصَهمْ مِن الَّذِي كَان ينبغِي لَه أَن يعْطِيهمْ فِي الْكَفَّارَةِ غيرَهمْ مِن الْمَسَاكِينِ لَمْ يجْزِهِ ذلِكَ ، وَكَذلِكَ هَذا فِي جَمِيعِ الْكَفَّارَاتِ كُلِّهَا فِي فِدْيةِ الأذى لا يجْزئه أَن يعْطِي اثني عَشَرَ مِسْكِينًا اثني عَشَرَ مُدًّا [1]، وَلَكِن يعْطِي سِتةَ مَسَاكِين اثني عَشَرَ مُدًّا لِكُلِّ مِسْكِينِ مُدَّين مُدَّين بمُد النبي ﷺ، وَكَذلِكَ فِي كَفَّارَةِ الإفْطَارِ فِي رَمَضَان لا يجْزئه أَن يعْطِي عِشْرين وَمِائةَ مِسْكِينِ نِصْفَ مُد نِصْفَ مُد بمُد النَّبي ﷺ، وَلَكِن يعْطِي سِتين مِسْكِينًا مُدًّا مُدًّا بمُد النَّبيِّ ﷺ، وَلا يجْزئه أَن يعْطِي ثلاثِين مِسْكِينًا مُدَّين

(١) المد ، بالضم: مكيال وهو رطلان أو رطل وثلث أو ملء كفي الإنسان المعتدل إذا ملأهما ومد يده بهما وبه سمي مدًّا ، كما في القاموس .

مُدَّينِ . وَقَدْ سُئِلَ الشَّعْبي فِي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ ، أَيعْطِي أَهْلُ بيتٍ فُقَرَاءَهُمْ عَشَرَةً إِطْعَامَ ستين مِسْكِينًا ؟ قَالَ : لا ، إطْعَامُ ستين مِسْكِينًا كَمَا أَمَرَكُمْ اللَّه ، اللَّه أَعْلَمُ بهِمْ وَأَرْحَمُ .

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إن أَطْعَمَ ثلاثِين مِسْكِينًا فِي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ حِنطَةً ، ثُمَّ ضَاقَ السِّعْرُ وَاشْتَدَّ حَالُ الناس حَتى صَارَ عَيشُهمْ التمْرَ أَو الشَّعِيرَ ، أَيجْزئه أَن يطْعِمَ ثلاثِين مِسْكِينًا بعْدَ الثلاثِين الَّذِين ذكَرْت لَكَ مِن هَذا الَّذِي صَارَ عَيشَ الناسِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْت : وَكَذلِكَ لَوْ أَطْعَمَ ثلاثِين مِسْكِينًا فِي بلادٍ عَيشُهمْ فِيهَا الْحِنطَةُ ، ثمَّ خرَجَ إِلَى بلَدٍ عَيشُهمْ فِيهَا الشَّعِيرُ أَو التمْرُ فَأَطْعَمَ هناكَ مَا هوَ عَيشُ أَهْلِ تِلْكَ الْبلادِ أَجْزَأَ ذلِكَ عَن ظِهَارِهِ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : وَكَذلِكَ هَذا فِي جَمِيعِ الْكَفَّارَاتِ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلْت : أَرَأَيت إن لَمْ يجدْ إلا ثلاثِين مِسْكِينًا ، أَيجْزِئه أَن يطْعِمَهمْ الْيوْمَ نِصْفَ الْكَفَّارَةِ وَغدًا نِصفَ الْكَفَّارَةِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا يجْزِئه .

سُفْيان عَن جَابرٍ قَالَ : سَأَلْت الشَّعْبي عَن الرَّجُلِ يرْدُدْ عَلَى مِسْكِينينِ أَوْ ثلاثةٍ فَكَرِهَه .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : فَإِن لَمْ يجدْ عِندَه فِي بلادِهِ فَلْيبعَث بهِ إِلَى بلادٍ أُخرَ ، وَذلِكَ أَني سَمِعْت مَالِكًا وَسُئِلَ عَن رَجُلٍ كَانت عَلَيهِ كَفَّارَتانِ أَطْعَمَ الْيوْمَ عَن كَفَّارَةٍ ، فَلَمَّا كَان مِن الْغدِ أَرَادَ أَن يطْعِمَهمْ أَيضًا عَن كَفَّارَةِ الْيمِينِ الأخرَى وَلَمْ يجدْ غيرَهمْ ، قَالَ : لا يعْجبني ذلِكَ . قُلْت : أَكَانت هَاتانِ الْكَفَّارَتانِ مِن شَيءٍ وَاحِدٍ أَمْ مِن شَيئينِ مُختلِفَينِ ؟ قَالَ : إنمَا سَأَلْنا مَالِكًا عَن كَفَّارَتينِ فِي الْيمِينِ باَللَّهِ فَقَالَ مَا أَخبرْتكَ . قُلْت : وَإِن افْترَقَت الْكَفَّارَتانِ ، فَكَانتَا عَن ظِهَارٍ وَعَن إفْطَارٍ فِي رَمَضَان ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا وَقَدْ أَخبرْتكَ مِن قَوْلِهِ فِي كَفَّارَةِ الْيمِينِ باَللَّهِ أَنه كَرِهَه وَهَذا مِثْله عِندِي .

ابْنُ مَهْدِي عَن بشْرِ بنِ مَنصُور[1] قَالَ : سَأَلْت يونسَ بن عُبيدٍ[2] عَن الرَّجُلِ يكُون عَلَيهِ يمينان فَيدْعُو عَشَرَةً فَيطْعِمُهم ثمَّ يدْعُوهمْ مِن الْغدِ فَيُطْعِمُهُمْ ، فَكَرِهَ ذلِكَ وَقَالَ :لا وَلَكِن يدْعُوهمُ الْيوْمَ ، فَإِن حَدَثت يمِينٌ أُخرَى فَلْيدْعُهمْ بالْغدِ إن شَاءَ .

قُلْت : أَرَأَيت إن أَطْعَمَ فِي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ أَوْ فِي شَيءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ أَخًا أَوْ أُختًا أَوْ وَالِدًا أَوْ وَلَدًا ، أَوْ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ؟ فَقَالَ : سَأَلْت مَالِكًا عَن ذلِكَ فَقَالَ : لا يطْعِمُ فِي شَيءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ أَحَدًا مِن أَقَارِبهِ ، وَإِن كَانت نفَقَتهمْ لا تلْزَمُه وَلا يطْعِمُهمْ فِي شَيءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ الَّتِي عَلَيهِ . قُلْت : أَيجْزِئ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَن يطْعِمَ مُكَاتبه ؟ قَالَ ابن الْقَاسِمِ : لا يطْعِمُ مُكَاتبه وَلا مُكَاتب غيرِهِ وَلا عَبدًا وَلا أُمَّ وَلَدٍ وَلا أَحَدًا مِن أَهْلِ الذمَّةِ . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : وَلا يجْزِئ أَن يطْعِمَ فِي الْكَفَّارَاتِ كُلِّهَا إلا حُرًّا مُسْلِمًا . قَالَ : وَقَدْ قَالَ ذلِكَ رَبيعَةُ وَنَافِعٌ مَوْلَى ابنِ عُمَرَ وَغيرُهمَا ، قَالَ نافِعٌ : نصْرَانِيٌّ . وَقَالَ رَبيعَةُ وَغيرُه مِن أَهْلِ الْعِلْمِ : نصْرَانِيٌّ وَيهودِيٌّ وَعَبدٌ . قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَفَيجْزِئ أَن يطْعِمَ الأغنِياءَ ؟ قَالَ :قَالَ اللَّه تعَالَى : ﴿ **فَإِطْعَامُ ستِين مِسْكِينًا** ﴾ [المجادلة:٤] . فَلا يجْزِئ أَن يطْعِمَ الأغنِياءَ . قُلْت : أَرَأَيت إن أَطْعَمَ ذِمِّيًا أَوْ عَبدًا فِي شَيءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ أَيعِيدُ ؟ قَالَ : نعَمْ إنه يعِيدُ ، وَكَذلِكَ إن أَطْعَمَ الأغنِياءَ إنه يعِيدُ أَيضًا .

قُلْت : أَرَأَيت إن أَطْعَمَ بعْضَ مَن لا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ مِنْ قَرَابَتِهِ؟ قَالَ مَالِكٌ : لا أُحِب أَن يطْعِمَ أَحَدًا مِن قَرَابتِهِ وَإِن كَانت نفَقَتُهُ لا تلْزَمُه . قُلْت : فَإِن فَعَلَ أَيعِيدُ ؟ قَالَ : لا يعِيدُ إذا كَانوا مَسَاكِين . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : قُلْت لِمَالِكٍ : الصَّبِي الْمُرْضَعُ أَيطْعَمُ

---

(١) بشر بن منصور السلمي، روى عن أيوب السختياني وسعيد الجريري وسعيد بن الجبحاب وابن جريج وغيرهم ، وروى عنه ابنه إسماعيل وعبد الرحمن بن مهدي وبشر الحافي وشيبان بن فروخ وغيرهم ، وثقه أبو زرعة .انظر تهذيب التهذيب (١/ ٢٨٩ ، ٢٩٠).

(٢) يونس بن عبيد بن دينار العبدي، روى عن إبراهيم التيمي وثابت البناني والحسن البصري ومحمد ابن سيرين وغيرهم ، وروى عنه شعبة والثوري وابن علية وبشر بن المفضل وغيرهم ، وثقه أحمد وابن معين والنسائي. انظر تهذيب التهذيب (٦/ ٢٧٩ -٢٨١) .

مِنَ الْكَفَّارَاتِ ؟ قَالَ : نعَمْ إذا كَان قَدْ أَكَلَ الطَّعَامَ . قُلْت : وَيحْسُبه لَه مَالِكٌ فِي الْعَدَدِ وَيجْعَلُه مِسْكِينًا ؟ قَالَ : نعَمْ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَقَالَ مَالِكٌ : إذا كَان قَدْ بلَغ أَن يأْكُلَ الطَّعَامَ أُطْعِمَ فِي الْكَفَّارَاتِ ، فَأَنا أَرَى أَنه إن كَان فِي يمِين بِاللَّهِ أُعْطِي بمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ وَإِن كَان فِي كَفَّارَاتِ الظِّهَارِ أُعْطِي بمُد هِشَامٍ ، وَإِن كَانَ فِي فِدْيةِ أَذى أُعْطِي مُدَّين بمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ .

الْكَفَّارَاتُ بِالْعِتْقِ فِي الظِّهَارِ

قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقَ عَن ظِهَارٍ عَلَيهِ نِصْفَ عَبدٍ لا مَالَ لَه غيره ، ثمَّ اشْترَى بعْدَ ذلِكَ النصْفَ الْباقِي فَأَعْتقَه عَن ظِهَارِهِ ، أَيجْزِئه أَمْ لا ؟ قَالَ : لا أَرَى أَن يجْزِئه ، وَمَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ فِي هَذا بعَينِهِ شَيئًا إلا أَن مَالِكًا قَالَ فِي الْعَبدِ يكُون بين الرَّجُلَين فَيعْتِقُ أَحَدُهمَا نِصْفَه فيقَوَّمُ عَلَيهِ وَلا يوجَدُ لَه مَالٌ فَيرِقُّ نِصْفُه لِصَاحِبهِ ثمَّ يسِرُ الَّذِي أَعْتقَ بعْدَ ذلِكَ ، فَيشْترِي النصْفَ الْباقِي أَوْ يرِثه أَوْ يوهَب لَه أَوْ يوصَى لَه بهِ فَيقْبلُه: إنه لا يعْتقُ ، فَلَمَّا كَان إذا اشْترَى النصْفَ الْباقِي لَمْ يعْتِقْ عَلَيهِ لَمْ يجْزِهِ عَن ظِهَارِهِ ، وَإِن أَعْتقَ النصْفَ فِي الَّذِي اشْترَى عَن ظِهَارِهِ لَمْ يجْزِهِ أَيضًا لأنه قَدْ كَان حِين مَلَكَه لا يعْتقُ عَلَيهِ إلا بعِتقٍ مِن ذِي قَبلُ ، وَالظِّهَارُ لا يكُون فِيهِ تبعِيضُ الْعِتقِ وَلَوْ كَان الشَّرِيكُ الْمُعْتِقُ لِنِصْفِهِ عَن ظِهَارِهِ مُوسِرًا لَمْ يجْزِهِ النصْفُ الْباقِي إن قَوَّمَ عَلَيهِ عَن ظِهَارِهِ ، أَلا ترَى أَنه لَمَّا أَعْتقَ نِصْفَه لَزِمَه أَن يقَوِّمَ عَلَيهِ النصْفَ الْباقِي بمَا أَفْسَدَ فِيهِ قَبلَ أَن تتِمَّ كَفَّارَته ، فَصَارَ هَذا النصْفُ يعْتِقُ عَلَيهِ بحُكْمٍ ، أَوَلا ترَى أَن الَّتِي تشْترَى بشَرْطٍ لا تجْزِئ وَلا يجْزِئ مَن جرَى فِيهِ عَقْدُ عِتقٍ مِن مُدَبرٍ أَوْ مُكَاتب أَوْ مُعْتقٍ إلَى أَجلٍ أَوْ أُمٍّ وَلَدٍ أَوْ بعْضٍ مَن يعْتِقُ عَلَيهِ إذا مَلَكَه لأنه يسْتطِيعُ أَن يمْلِكَه مِلْكًا تامًّا ، فَكَذلِكَ النصْفُ الَّذِي وَجب عَلَيهِ تقْويمُه لا يسْتطِيعُ أَن يمْلِكَه إلا إلَى عِتقٍ لِمَا دَخلَه مِن الْعِتقِ وَأَنه يعْتِقُ عَلَيهِ بحُكْمٍ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ :إنْ اشْترَيت فُلانًا فَهوَ حُرٌّ ، فَاشْترَاه عَن ظِهَارِهِ ؟ قَالَ : لا يجْزِئه ، لأن مَالِكًا قَالَ : مَن اشْترَى أَحَدًا مِمَّن يعْتِقُ عَلَيهِ فِي ظِهَارِهِ ، قَالَ : لا يجْزِئه وَلا أَرَى أَن يجْزِئه إلا رَقَبةٌ يمْلِكُهَا قَبلَ أَن تعْتقَ عَلَيهِ ، فَكَذلِكَ مَسْأَلَتكَ لأنه لا يمْلِكُهَا حَتى تعْتقَ عَلَيهِ . قُلْت : أَرَأَيت إن اشْترَى أَبا نفْسِهِ عَن ظِهَارِهِ هَلْ يجْزِئه فِي قَوْلِ

مَالِكٍ؟ قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ غيرَ مَرَّةٍ : لا يجْزِئه . قُلْت : وَكَذَلِكَ إن اشْترَى مِن ذوي الْمَحَارِمِ مِمَّن يعْتقُ عَلَيهِ ، فَاشْتَرَاه عَن ظِهَار ، أَيجْزِئُهُ ؟ قَالَ : لا يجْزِئه ذلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، قُلْت : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٌ ؟ قَالَ : نعَمْ كَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ.

قُلْت:أَرَأَيت إن وَهَب لَه أَبوه فَقَبلَه وَنوَى بِهِ عَن ظِهَارِهِ أَيجْزِئه ؟ قَالَ :لا يجْزِئ . قُلْت:وَكَذلِكَ إن أَوْصَى لَه بهِ فَقبلَه وَنوَى بِهِ عَن ظِهَارِهِ ؟ قَالَ : لا يجْزِئ .قُلْت : وَكَذلِكَ إن وَرِثه فَنوَى بِهِ عَن ظِهَارِهِ ؟ قَالَ : ذلِكَ أَيضًا لا يجْزِئ . قُلْت: هَلْ يجْزِئ الْمُكَاتب وَالْمُدَبرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ فِي كفَّارَةِ الظِّهَار أَوْ فِي شَيْءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يجْزِئ . قُلْت : أَرَأَيت الْمُكَاتب الَّذِي لَمْ يؤَد شَيئًا مِن نجُومِهِ ، هَلْ يجْزِئ فِي قَوْلِ مَالِكٍ فِي شَيْءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ ؟ قَالَ : لا يجْزِئ فِي قَوْلِ مَالِكٍ . قُلْت: أَرَأَيت مَا فِي بطْنِ الْجَارِيةِ ، هَلْ يجْزِئ إن أَعْتقَه فِي شَيْءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ ؟ قَالَ : لا يجْزِئ فِي قَوْلِ مَالِكٍ .قُلْت :وَيكُون حُرًّا وَلا يجْزِئ ؟ قَالَ : نعَمْ إن وَلَدَته فَهوَ حُرٌّ وَلا يجْزِئ .

قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقَ عَبدًا عَن ظِهَارِهِ أَوْ عَن شَيْءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ عَلَى مَال يجْعَلُه عَلَيهِ دَينا يؤَديهِ الْعَبدُ إلَيهِ يوْمًا مَا ؟ قَالَ : لا يجْزِئه ذلِكَ . قُلْت : أَرَأَيت إنْ أَعْتقَ رَجُلٌ عَبدًا مِن عَبيدِهِ عَن رَجُلٍ عَن ظِهَارِهِ عَلَى جُعْلٍ جَعَلَه لَه ، أَيكُون الْوَلاءُ لِلَّذِي أَعْتقَ عَنه وَيكُون الْجُعْلُ لازِمًا لِلَّذِي جَعَلَه لَه ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَلا يجْزِئه عَن ظِهَارِهِ وَالْجُعْلُ لَه لازِمٌ وَالْوَلاءُ لَه ، وَهَذا يشْبه عِندِي أَن يشْترِيهَا بشَرْطٍ ، فَيعْتِقَهَا عَن ظِهَارِهِ ، فَلا يجْزِئه ذلِكَ وَهوَ حُرٌّ وَالْوَلاءُ لَه إذا أَعْتقَه .

قُلْت : أَرَيت إن أَعْتقَ عَن ظِهَارِهِ عَبدًا أَقْطَعَ الْيدِ الْوَاحِدَةِ ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ : لا يجْزِئه . قُلْت : فَإِن كَان مَقْطُوعَ الأَصْبعِ أَو الأصْبعَينِ ؟ قَالَ ابن الْقَاسِمِ : لا يجْزِئه . قُلْت: أَرَأَيت إن كَان أَجْذمَ أَوْ أَبرَصَ أَوْ مَجْنونًا ، أَيجْزِئ عَنه فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : أَمَّا الأَجْذمُ فَلا يجْزِئ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، وَكَذلِكَ الْمَجْنون لا يجْزِئ فِي قَوْلِهِ ، وَأَمَّا الأَبرَصُ فَسَمِعْت مَالِكًا يقُولُ فِي الأَصَمِّ : إنه لا يجْزِئ فِي الْكَفَّارَةِ فَالأَصَمُّ أَيسَرُ شَأْنا مِن الأَبرَص ، فَالأَبرَصُ لا يجْزِئ ، وَقَالَ غيرُه فِي الأَبرَص : إذا كَان خفِيفًا وَلَمْ يكُن مَرَضًا أَجْزَأَه .

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت الْخصِي والْمَجْبوب ، أَيجْزِئ فِي الْكَفَّارَاتِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ فِيهِ شيْئًا إلا أني رَأَيت مَالِكًا يضَعِّفُ شَأْن الْخصِي فِي غيرِ وَجْهٍ وَاحِدٍ ، سَمِعْته يكْرَه أَن يكُون الْخصِي إمَامًا رَاتِبًا فِي مَسَاجِدِ الْقَبائلِ أَوْ مَسَاجدِ الْجَمَاعَاتِ ، وَالْخصِي إنمَا ارْتفعَ ثمَنه بمَا صُنِعَ فِيهِ مِن الأباطِيلِ حِين أَنثوه وَقَدْ انتقصَ بدَنه فَغيرُ الْخصِي أَحَب إلَيَّ مِن الْخصْي فِي الْكَفَّارَاتِ ، وَلا يَعْجِبْنِي أَنا ذَلِكَ. قُلْت : هَلْ يجْزِئ الأخرَسُ فِي شَيءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يجْزِئ . قُلْت : وَلا الأعْمَى ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : وَلا الأعْمَى لا يجْزِئ . قُلْت : أَرَأَيت الْمَجْنون الَّذِي يجَن وَيفِيقُ ، هَلْ يجْزِئ فِي شَيءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يجْزِئ وَقَالَ مَالِكٌ : لا يجْزِئ الأصَمُّ .

قُلْت : وَهَلْ يجْزِئ الْمَفْلُوجُ الْيابسُ الشقِّ ؟ قَالَ : لا يجْزِئ . قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقَ عَن ظِهَارِهِ أَوْ فِي شَيءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ عَبدًا مَقْطُوعَ الأذنينِ ، هَلْ يجْزِئه ذلِكَ فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا إلا أنه كَرِهَ الأصَمَّ ، وَقَالَ : لا يجْزِئ ، فَالْمَقْطُوعُ الأذنينِ عِندِي بهَذِهِ الْمَنزلَةِ . قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقَ عَبدًا مَقْطُوعَ الإبهَامِ أَوْ الإبهَامَينِ جَمِيعًا ، أَيجْزِئه فِي الْكَفَّارَةِ فِي ظِهَارِهِ أَوْ فِي شَيءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ : لا يجْزِئه لأن مَالِكًا قَدْ قَالَ فِيمَا هوَ أَخفُّ مِن هَذا: إنهُ لا يجْزِئه .

قُلْت : أَرَأَيت الأشَلَّ يجْزِئ فِي شَيءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا يجْزِئ ، وَقَالَ غيرُه فِي مَقْطُوعِ الأصْبعِ : إنه يجْزِئ . قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إن أَعْتقَ عَبدًا عَن ظِهَارِهِ مِن امْرَأَتينِ وَلا ينوِي بهِ عَن وَاحِدَةٍ مِنهمَا ثمَّ نوَى بهِ عَن إحْدَاهمَا بعْدَ ذلِكَ ؟ قَالَ : لا يجْزِئه ذلِكَ . قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقَ عَبدًا عَن ظِهَارِهِ عَن امْرَأَتين جَمِيعًا ، ثمَّ أَعْتقَ بعْدَ ذلِكَ رَقَبةً أُخرَى أَيجْزِئه ذلِكَ ؟ قَالَ : لا يجْزِئه ذلِكَ ، وَإِن أَعْتقَ بعْدَ ذلِكَ رَقَبةً أُخرَى لَمْ تجْزِ عَنهمَا ؛ لأن الأولَى إنمَا أُعْتِقَت عَنهمَا فَصَارَ إن أَعْتقَ عَن كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفَ رَقَبةٍ فَلا تجْزِئ ، وَلا تجْزِئ أُخرَى بعْدَهَا وَإِن جَبرَهَا بهَا ، وَإنمَا يجْزِئ أَن لَوْ أَعْتقَ رَقَبةً عَن وَاحِدَةٍ مِنهمَا وَإِن لَمْ ينوِهَا ثمَّ أَعْتقَ بعْدَ ذلِكَ رَقَبةً أُخرَى أَجْزَأَت عَنه ؛ لأنا عَلِمْنا أَنه إنمَا خصَّ بالرَّقَبةِ وَاحِدَةً

مِنهمَا وَلَمْ يشْرِكْهمَا فِيهَا ، فَلَمَّا أَعْتَقَ الأخـرَى لَـمْ تبـالِ الأولَـى لأيتهمَـا كَانـت ، أَللأولَى أَمْ لِلآخِرَةِ إلا أنه لا يطَأُ وَاحِدَةً مِنهمَا حَتى يعْتِقَ الرَّقَبـةَ الأخـرَى ، وَهَـذا أَحْسَن مَا سَمِعْت .

قُلْت : أَرَأَيت مَا لَمْ يذكُر اللَّه فِي الْقُرْآنِ مُؤْمِنةً ، أَيجُوزُ فِيهِ الْيهودِي وَالنصْرَانِي؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يجُوزُ فِي شَيءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ فِي الْعِتـقِ إلا مُؤْمِنـةٌ . قَـالَ :وَلا أَرَى يطْعَمُ فِي شَيءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ إلا مُؤْمِنٌ وَلا يطْعَمُ مِنهَا غيرُ الْمُـؤْمِنِين .قُلْـت: أَرَأَيت إن أَعْتقَ عَن ظِهَارِهِ عَبدًا أَعْوَرَ ، أَيجْزِئـه ذلِـكَ فِـي قَـوْلِ مَالِـكٍ ؟ قَـالَ:قَـالَ مَالِكٌ: نعَمْ يجْزِئه .

قُلْـت : هَلْ يجيزُ مَالِكٌ الْعِتقَ فِي الْكَفَّارَاتِ فِي الظِّهَارِ وَفِي الأيمَانِ وَفِي غيرِ ذلِـكَ مِـن الْكَفَّارَاتِ الْعَبدَ الْمَعِيب إذا لَمْ يكُن عَيبه فَاحِشًا ؟ قَالَ : سَأَلْت مَالِكًا عَن الأعْرَج يعْتقُ فِي الْكَفَّارَاتِ الْوَاجبةِ ،فَقَالَ لِي : إن كَان شَيئًا خفِيفًا أَجْزَأَ ذلِكَ عَنه ، فَأَحَب مَا فِيـهِ إلَـي أَنـه إن كَانت هَذِهِ الْعُيوب الَّتِي ذكَرْت شَيئًا خفِيفًا مِثـلَ الْعُرْجَـةِ الْخفِيفَـةِ وَالْجَـدْعِ فِـي الأذنِ وَقَطْعِ الأنملَةِ وَطَرَفِ الأصْبعِ وَمَا أَشْبَهَ ، فَـأَرْجُو أَن يجْـزِئَ فِـي الْكَفَّـارَاتِ كُلِّهَـا إذا كَـان مُؤْمِنًا ، وَمَا كَان مِن ذلِكَ عَيبًا مُضِرًّا بِهِ حَتى ينقِصَه ذلِكَ نقْصَـانًا فَاحِشًـا أَوْ ينقِصَـه فِيمَـا يحْتاجُ إلَيهِ مِن غِناه وَجَزَاه ، رَأَيت أَن لا يجُوزَ فِي الْكَفَّارَاتِ .

قُلْـت: أَرَأَيت الْعَبدَ الصَّغِيرَ وَالأمَةَ الصَّغِيرَةَ هَلْ يجُوزُ فِي كَفَّارَةِ الظِّهَـارِ ؟ قَـالَ : سَأَلْت مَالِكًا عَن ذلِكَ فَقَالَ : نعَمْ يجُوزُ، وَإِن كَان صَغِيرًا إذا كَان ذلِـكَ مِـن قِصَـرِ النفَقَةِ .قَالَ مَالِكٌ : وَأَحب إلَيَّ أَن يعْتِقَ مَن صَلَّى وَصَامَ .قَالَ ابن الْقَاسِمِ : فَمَعْنى قَوْلِهِ : مَن صَلَّى وَصَامَ ؛ أَي : مَن قَدْ عَقَلَ الإسْلامَ وَالصَّلاةَ وَالصِّيامَ ، ثـمَّ سَـمِعْته بعْدَ ذلِكَ يقُولُ وَابتدَأْنا بالْقَوْلِ فَقَالَ: إن رَجُلا يختلِفُ إلَيَّ فِي ظِهَارِ عَلَيـهِ يريـد أَن يعْتِقَ صَبيًّا فَنهَيته عَن ذلِكَ وَهوَ يختلِفُ إلَيَّ الأُرَخِّصَ لَه ، فَلَمْ أَرَ مَحْمَلَ قَوْلِهِ ذلِكَ الْيوْم إلا أَن الرَّجُلَ كَان غنِيًّا ، فَلِذلِكَ لَمْ يأْمُرْه بذلِكَ مَالِـكٌ وَلِـذلِكَ نهَـاه .قَـالَ : وَلَقَدْ سَأَلْت مَالِكًا عَن الأعْجَمِي يشْتريهِ فَيعْتِقُه عَن ظِهَارِهِ ؟ قَـالَ : نعَمْ إن كَان مِـن ضِيقِ النفَقَةِ فَأَرْجُو أَن يجْزِئَ عَنه .قَالَ مَالِكٌ : وَمَن صَـلَّى وَصَـامَ أَحَـب إلَـيَّ مِـن أَعْجَمِيٍّ قَدْ أَجَاب إلَى الإسْلامِ .

قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقَ رَجُلٌ عَبدًا مِن عَبيدِهِ عَن رَجُـلٍ عَـن ظِهَـارِهِ أَوْ

عَن شَيءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ فَبلَغه فَرَضِي بذلِكَ ، أَيجْزِئه ذلِكَ عَن ظِهَارِهِ وَمِن الْكَفَّارَةِ الَّتِي وَجَبت عَلَيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا أَقُومُ عَلَى حِفْظِ قَوْلِ مَالِكٍ السَّاعَةَ ، وَلَكِن مَالِكًا قَالَ لِي : إذا مَات الرَّجُلُ وَقَدْ جَامَعَ امْرَأَته بعْدَ مَا ظَاهَرَ مِنهَا فَوَجَب عَلَيهِ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ ، فَأَعْتَقَ عَنه رَجُلٌ رَقَبةً عَن ظِهَارِهِ : إن ذلِكَ مُجْزِئٌ عَنه ، وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ فِي الْكَفَّارَاتِ : إذا مَات رَجُلٌ وَعَلَيهِ شَيءٌ مِن الْكَفَّارَاتِ فَكَفَّر عَنه رَجُلٌ بعْدَ مَوْتِهِ : إنه مُجْزِئٌ عَنه ، فَأَرَى أَن ذلِكَ مُجزئًا عَنه إذا كَفَّرَ عَنه وَهوَ حَيٌّ فَرَضِي بذلِكَ ؛ لأن مَالِكًا قَالَ أَيضًا فِي الَّذِي يعْتِقُ عَبدًا مِن عَبيدِهِ عَن رَجُلٍ مِن الناسِ : إن الْوَلاءَ لِلَّذِي أَعْتقَ عَنه وَلَيسَ الْوَلاءُ لِلَّذِي أَعْتقَ . وَقَالَ غيرُه: لا يجْزِئ وَهوَ أَحَجُّ وَأَحْسَن .

وَقَدْ قَالَ ابن الْقَاسِمِ غيرَ هَذا إذا كَان بأَمْرِهِ وَهوَ أَحْسَن مِن قَوْلِهِ هَذا ، أَلا تَرَى أَن الَّذِي أَعْتقَ عَنه بغيرِ أَمْرِهِ إن قَالَ : لا أُجيزُ إنْ ذلِكَ لَيس بالَّذِي يرُدُّ الْعِتقَ وَإن قَالَ:قَدْ أَجزْت فَإنمَا أَجَازَ شَيئًا قَدْ فَات فِيهِ الْعِتقُ ؟ أَوَلا ترَى أَن اللَّهَ يقُولُ : ﴿ **ثمَّ يعُودُون لِمَا قَالُوا فَتحْرِيرُ رَقَبةٍ** ﴾[المجادلة:٣] . فَإذا كَفَّرَ عَنه قَبلَ أَن يريدَ الْعَوْدَ فَقَدْ جُعِلَت الْكَفَّارَةُ فِي غيرِ مَوْضِعِهَا ، أَلا ترَى أَنه لَوْ أَعْتقَ رَقَبةً قَبلَ أَن يريدَ الْعَوْدَةَ ، ثمَّ أَرَادَ الْعَوْدَةَ لَمْ يجزِهِ ، وَقَدْ كَان كِبارُ أَصْحَاب مَالِكٍ يقُولُون : إذا كَفَّرَ الْمُتظَاهِرُ بغيرِ نِيةٍ لِلْجمَاعِ كمَا قَالَ اللَّه تعَالَى : ﴿ **ثمَّ يعُودُون** ﴾[المجادلة:٣] ، فَمَعْنى يعُودُون يريدُون أَن ذلِكَ لا يجْزِئه .

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إن أَعْتقَ عَبدًا عَن ظِهَارِهِ وَفِي يدِ الْعَبدِ مَالٌ فَقَالَ لَه سَيدُه : أُعْتِقُكَ عَن ظِهَارِي أَوْ عَن شَيءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ عَلَى أَن تعْطِيَنِي هَذا الْمَالَ الَّذِي عِندَك ؟ **فَقَالَ** : إذا كَان الْمَالُ عِندَ الْعَبدِ قَبلَ أَن يعْتِقَ وَلَمْ يجْعَل السَّيدُ الْمَالَ عَلَيهِ لِلْعِتقِ دَينًا فَلا بأْسَ بذلِكَ ؛ لأن هَذا الْمَالَ قَدْ كَان لِلسَّيدِ أَن ينتزِعَه وَإنمَا اشْترَطَ أَخذه مِن الْعَبدِ فَلا بأْسَ بذلِكَ ، وَقَدْ سَمِعْت مَالِكًا وَسَأَلَه رَجُلٌ عَن رَجُلٍ أَوْصَى إلَيهِ بعِتقِ رَقَبةٍ فَوَجَدَ رَقَبةً تباعُ ، فَأَبى أَهْلُهَا أَن يبيعُوهَا إلا أَن يدْفَعَ الْعَبدُ إلَى سَيدِهِ مَالا، قَالَ : إن كَان ينقُدُه الْعَبدُ فَلا بأْسَ بأَن يبتاعَهُ الْوَصِي وَيعْتِقَه عَن الَّذِي أَوْصَى إلَيهِ ، فَرَدَّدَ عَلَيهِ الرَّجُلُ ، فَقَالَ : إنمَا يبيعُه لِمَكَانِ مَا يأْخذ مِنه وَأَنا لَمْ

أَدْخلْ فِي ذلِكَ بشَيءٍ ، وَالْقَائلُ : أَنا لَمْ أَدْخلْ فِي ذلِكَ بشَيءٍ هوَ الْمُشْترِي ؛فَقَالَ مَالِكٌ : أَلَيسَ يدْفَعُ إلَيهِ ذلِكَ نقْدًا ؟ قَالَ : بلَى ، قَالَ : فَاشْترِهِ وَأَعْتِقْه عَن صَاحِبكَ وَلا شَيءَ عَلَيكَ وَهوَ يجْزِئ عَن صَاحِبكَ ، فَمَسْأَلَتكَ مِثلُ هَذا وَأَخفُّ ؛ لأنه إنما يأْخذ مَالَه مِن عَبدِهِ وَهوَ قَدْ كَان يجُوزُ لَه أَن يأْخذه ، فَلا بأْسَ أَن يشْترِطَ أَخذه.

وَقَدْ قَالَ ابن عُمَرَ وَمَعْقِلُ بن يَسَار صَاحِبا النَّبِيِّ ﷺ وَغيرُهمَا مِن أَهْلِ الْعِلْمِ : لا تجْزِئ الرَّقَبَةُ تشْترَى بشَرْطٍ فِي الْعِتقِ الْوَاجب .وَقَالَ رَبيعَةُ : لا تجْزِئ إلا مُؤْمِنةٌ . وَقَالَ عَطَاءٌ : لا تجْزِئ إلا مُؤْمِنةٌ صَحِيحَةٌ . وَقَالَ يحْيى بن سَعِيدٍ وَإِبرَاهِيمُ النخعِي وَالشَّعْبِي فِي الأعْمَى لا يجْزِئ . وَقَالَ ابن شِهَابٍ مِثلَه . وَقَالَ ابن شِهَاب وَلا مَجْنونٌ وَلا أَعْمَى وَلا أَبرَصُ ، وَقَالَ عَطَاءٌ وَلا أَعْرُجُ وَلا أَشَلُّ . وَقَالَ إبرَاهِيمُ النخعِي وَالْحَسَن : يجْزِئ الأعْوَرُ ، وَكَان إبرَاهِيمُ يكْرَه الْمَغلُوب عَلَى عَقْلِهِ .وَقَالَ رَبيعَةُ : لا تجْزِئ أُمُّ الْوَلَدِ وَلا الْمُكَاتب . وَقَالَ إبرَاهِيمُ النخعِي وَالشَّعْبِي : لا تجْزِئ أُمُّ الْوَلَدِ .وَقَالَ ابن شِهَاب : لا يجْزِئ الْمُدَبرُ لِمَا عُقِدَ لَه مِن الْعِتقِ ، وَإِن أَبا هرَيرَةَ وَفَضَالَةَ بن عُبيدٍ قَالا : يعْتقُ وَلَدُ الزِّنا فِيمَن عَلَيهِ عِتقُ رَقَبةٍ ، وَقَالَ عَبدُ اللَّهِ بن عُمَرَ وَرَبيعَةُ وَابن شِهَاب وَيحْيى بن سَعِيدٍ وَرَبيعَةُ وَعَطَاءٌ وَخالِدُ بن أَبي عِمْرَان : يجْزِئ الصَّبي الصَّغِيرُ الْمُرْضَعُ فِي الْكَفَّارَةِ وَقَالَه اللَّيث وَإِن كَان فِي الْمَهْدِ ، وَالأجْرُ عَلَى قَدْرِ ذلِكَ .قَالَ : وَبلَغنِي أَن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئلَ ، أَي الرِّقَاب أَفْضَلُ ؟ فَقَالَ: « **أَغلاهَا ثمَنًا وَأَنفَسُهَا عِندَ أَهْلِهَا** »[١] .

فِيمَن صَامَ شَهْرًا قَبلَ رَمَضَان وَشَهْرَ رَمَضَان

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا كَان عَلَيهِ صِيامُ شَهْرَين مُتَتَابعَيْن مِن ظِهَار ، فَصَامَ شَهْرًا قَبلَ رَمَضَان وَرَمَضَان ، ينوِي بذلِكَ شَهْرَي ظِهَارِهِ جَاهِلا يظُن أَن رَمَضَان يجْزِئه مِن ظِهَارِهِ وَيرِيدُ أَن يقْضِي رَمَضَان فِي أَيامٍ أُخرَ ؟فَقَالَ : لا يجْزِئه مِن رَمَضَان وَلا مِن ظِهَارِهِ شَهْرُ رَمَضَان .

---

(١) رواه مالك في الموطأ في العتق والولاء (٢/ ٥٩٧) رقم (١٥) من حديث عائشة رضي الله عنها ، ورواه البخاري في العتق (٢٥١٨) ، ومسلم في الإيمان (٨٤/ ١٣٦) من حديث أبي ذر ﷺ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَسَأَلْت مَالِكًا عَن الرَّجُلِ يكُون عَلَيهِ صِيامُ شَهْرَين فِي تظَاهرٍ أَوْ قَتلِ نفْسٍ خطَأً ، فَيصُومُ ذا الْقِعْدَةِ وَذا الْحِجَّةِ ، فَقَالَ لِي : لا أَرَى ذلِكَ يجْزِئ عَنه وَلْيبتدِئ الصِّيامَ شَهْرَينِ مُتتابعَينِ أَحَب إلَيَّ . قَالَ : فَقُلْت : يا أَبا عَبدِ اللَّهِ : إنه دَخلَ فِيهِ بجَهَالَةٍ وَرَجَا أَن ذلِكَ يجْزِئه ؟ فَقَالَ : وَمَا حَمَلَه عَلَى ذلِكَ ؟ فَقُلْت : الْجَهَالَةُ ، وَظَن أَن ذلِكَ يجْزِئه ، فَقَالَ : عَسَى أَن يجْزِئه وَمَا هوَ عِندِي بالْبين . قَالَ : وَأَحَب إلَيَّ أَن يبتدِئ[1] . قَالَ : فَقَالَ لَه بعْضُ أَصْحَابنا : أَفَرَأَيت مَن سَافَرَ فِي شَهْرَي صِيامِهِ التظَاهرَ فَمَرِضَ فِيهِمَا فَأَفْطَرَ ؟ فَقَالَ : إني أَخافُ أَن يكُون إنمَا هَيجَ عَلَيهِ مَرَضَه السَّفَرُ مِن حَرٍّ أَوْ برْدٍ أَصَابه ، وَلَوْ اسْتيقَن أَن ذلِكَ كَان مِن غيرِ حَرٍّ أَوْ برْدٍ أَصَابه لَرَأَيت أَن يبنِي عَلَى صِيامِهِ وَلَكِنِي أَخافُ . قَالَ سَحْنونٌ : وَقَدْ رَوَينا غيرَ هَذا أَنه لا شَيءَ عَلَيهِ لأنه فَعَلَ مَا يجُوزُ لَه وَهوَ لا يمْنعُ مِن السَّفَرِ ، فَإِذا سَافَرَ فَمَرِضَ فَلا شَيءَ عَلَيهِ وَيبنِي .

فِي أَكْلِ الْمُتظَاهِرِ ناسِيًا أَوْ وَطْئِهِ امْرَأَته

قُلْت : أَرَأَيت مَن أَكَلَ وَهوَ يظُن أَن الشَّمْسَ قَدْ غابت[2] وَهوَ صَائمٌ فِي الظِّهَارِ أَوْ نذرٍ أَوْ قَتلِ نفْسٍ أَوْ فِيمَا كَان مِن الصِّيامِ ، أَلَيسَ سَبيلُه سَبيلَ مَن تسَحَّرَ فِي الْفَجْرِ

(١) قال أبو البركات : وانقطع التتابع بالعيد إن تعمده بأن صام ذا القعدة وذا الحجة لظهاره متعمدًا صوم يوم الأضحى في كفارته لا إن جهله أي: جهل كون العيد يأتي في أثناء صومه فلا ينقطع تتابعه.

وقال الدسوقي في الحاشية: نص المدونة من صيام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه أو قتل نفس خطأ لم يجزه ، قال مالك : إلا من فعله بجهالة وظن أن ذلك يجزيه فعسى أن يجزيه ، وقال ابن عرفة في حمل المدونة على أنه أفطر يوم النحر فقط أو أفطر الأيام كلها . ثالثها على أنه صام أيام النحر كلها: الأول : لابن أبي زيد ، والثاني: لابن القصار . والثالث: لابن الكاتب . ا. هـ . و زاد ابن يونس في الثالث أنه يقضيها ويبني أي : يقضها متصلة بصيامه ، قال: وهذا الثالث أضعف الأقوال. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣٨٤).

(٢) قال الدسوقي في حاشيته: إذا أكل ناسيًا أو أفطر لمرض أو حيض أو أكره على الفطر أو ظن غروب الشمس ، فالواجب عليه قضاء ما أفطر فيه ووصل القضاء بصيامه ، فإن ترك وصل القضاء بصيامه عامدًا أو جاهلا انقطع التتابع واستأنف الصوم من أوله اتفاقًا . وقال ابن عبد الحكم: يعذر في تفريقه القضاء بالنسيان وإنما لم يعذر بالنسيان على القول المعتمد. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٣٨٥) .

وَهوَ لا يعْلَمُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، هوَ سَبيلُه عِندَ مَالِكٍ فِي جَمِيعِ ذلِكَ .

ابن وَهْب عَن ابنِ جُرَيج عَن عَطَاءِ بنِ أَبي رَباحٍ وَعَمْرُو بـن دِينارٍ فِي الرَّجُلِ يفْطِرُ فِي الْيوْمِ الْمُغيم يظُن أَن اللَّيلَ قَدْ دَخلَ عَلَيهِ فِي الشَّهْرَينِ الْمُتتابعَينِ ، قَالا : نرَى أَن يبدلَه وَلا يسْتأْنِفَ شَهْرَينِ آخرَينِ . ابن وَهْب : وَقَالَه سُلَيمَان بـن يسَارٍ وَرَبيعَةُ بن أَبي عَبدِ الرَّحْمَنِ.

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت مَن صَامَ شَهْرَينِ مُتتابعَينِ مِن ظِهَارٍ فَوَطِئ امْرَأَته قَبلَ أَن يتِمَّ الشَّهْرَينِ لَيلا ناسِيًا أَوْ نهَارًا ؟ فَقَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ : مَن وَطِئ امْرَأَته وَقَدْ ظَاهَرَ مِنهَا وَقَدْ كَان صَامَ بعْضَ الصِّيامِ قَبلَ أَن يطَأَ أَوْ تصَدَّقَ بجُلِّ الصَّدَقَةِ قَبلَ أَن يطَأَ ، ثمَّ وَطِئ ، فَقَالَ مَالِكٌ : يبتدِئ الصِّيامَ وَالطَّعَامَ . قَالَ ابن الْقَاسِم : وَلَمْ يقُلْ لِي مَالِكٌ ناسِيًا فِي لَيلٍ وَلا نهَار،وَلَكِن أَرَى أَن يكُون ذلِكَ عَلَيهِ وَلَوْ كَان ناسِيًا ؛ لأنه لَوْ طَلَّقَهَا الْبتةَ وَقَدْ وَطِئهَا نَاسِيًا لَمْ يضَعْ عَنه نِسْيانه الْكَفَّارَةَ الَّتِي وَجَبت عَلَيهِ ، وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبلَ أَن يَمَسَّهَا وَقَدْ عَمِلَ فِي الْكَفَّارَةِ لَمْ يكُن عَلَيهِ أَن يتِمَّ مَا بقِي مِن الْكَفَّارَةِ . قَالَ : فَأَرَى الْكَفَّارَةَ قَدْ وَجَبت عَلَيهِ بوَطْئهِ إياهَا ناسِيًا كَان أَوْ مُتعَمِّدًا ، لَيلا كَان أَوْ نهَارًا .

وَقَدْ قَالَ غيرُه ابن نافِعٍ : إذا أَخذ فِي الْكَفَّارَةِ قَبلَ الطَّلاقِ ثمَّ طَلَّقَ فَأَتَمَّ : إن ذلِكَ يجْزِئه ؛ لأنه حِين ابتدَأَ كَان ذلِكَ جَائزًا لَه ، وَلأَنَّهُ مِمَّن كَانت الْعَوْدَةُ لَه جَائزَةً قَبلَ أَن يطَلِّقَ .

قَالَ : قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : وَكَان مَالِكٌ يقُولُ : إذا ظَاهَرَ مِنهَا ثمَّ وَطِئهَا قَبلَ الْكَفَّارَةِ ثمَّ طَلَّقَهَا أَوْ مَاتت عَنه بعْدَ أَن وَطِئهَا : إن عَلَيهِ الْكَفَّارَةَ ، وَقَدْ لَزِمَته عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَإِن طَلَّقَهَا أَوْ مَاتت عَنه فَلا بدَّ مِن الْكَفَّارَةِ ؛ لأنه وَطِئ بعْدَ الظِّهَارِ فَبالْوَطْءِ لَزِمَته الْكَفَّارَةُ وَإِن لَمْ يطَأْ بعْدَ أَن ظَاهَرَ حَتى طَلَّقَ فَلا كَفَّارَةَ عَلَيهِ ؟ قَالَ : نعَمْ هَذا قَوْلُ مَالِكٍ لِي . قَالَ سَحْنونٌ : وَقَدْ ذكَرْنا آثارَ هَذا قَبلَ هَذا. قُلْت : أَرَأَيت إن هوَ ظَاهَرَ مِنهَا ثمَّ طَلَّقَهَا الْبتةَ أَوْ غيرَ الْبتةِ قَبلَ أَن يطَأَهَا مِن بعْدِ مَا ظَاهَرَ مِنهَا ثمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ زَوْجٍ ، أَيرْجعُ عَلَيهِ الظِّهَارُ وَلا يكُون لَه أَن يطَأَهَا حَتى يكَفِّرَ ؟ قَالَ :

قَالَ مَالِكٌ : نعَمْ لا يطَؤُهَا إذا تزَوَّجَهَا مِن بعْدِ أَن يطَلِّقَهَا حَتى يكَفِّرَ كَان ذلِكَ الطَّلاقُ ثلاثًا أَوْ وَاحِدَةً .

قُلْت : أَرَأَيت مَن ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ ، أَلَه أَن يطَأَ جَوَاريه وَنِسَاءَه وَغيرَهَا قَبلَ أَن يكَفِّرَ وَفِي خِلالِ الْكَفَّارَةِ لَيلا أَيضًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ فَقَالَ : قَالَ مَالِكٌ : نعَمْ ، يطَأُ غيرَهَا مِن نِسَائهِ وَجَوَاريهِ قَبلَ أَن يكَفِّرَ ، وَفِي خِلالِ الْكَفَّارَةِ لَيلا إِذَا كَانَتْ كَفَّارَتهُ بِالصَوْمِ.

فِي الْقَيءِ فِي صِيامِ الظِّهَارِ

قُلْت : أَرَأَيت مَن تقَيأَ فِي صِيامِ الظِّهَارِ أَيسْتأْنِفُ أَمْ يقْضِي يوْمًا يصِلُه بالشَّهْرَين. فَقَالَ : يقْضِي يوْمًا يصِلُه بالشَّهْرَينِ ، قُلْتُ : وَهَذا قَولُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : هَذاَ رَأْيِي .

فِي مَرَضِ الْمتَظَاهِرِ مِن امْرَأَتِهِ وَهوَ صَائمٌ

قَالَ ابن الْقَاسِمِ: قَالَ مَالِكٌ :مَن مَرِضَ فِي صِيامِ التظَاهرِ فَأَفْطَرَ فَإِنه إذا أَصْبحَ وَقَوِي عَلَى الصِّيامِ صَامَ وَبنى عَلَى مَا كَان صَامَ قَبلَ ذلِكَ ، وَإِن هوَ صَحَّ وَقَوِي عَلَى الصِّيامِ فَأَفْطَرَ يوْمًا مِن بعْدِ قُوَّتِهِ عَلَى الصِّيامِ اسْتأْنفَ الصَّوْمَ وَلَمْ يبنِ . وَقَالَ : مَن أَفْطَرَ يوْمًا مِن قَضَاءِ رَمَضَان مُتعَمِّدًا لَمْ يكُن عَلَيهِ إلا قَضَاءُ ذلِكَ الْيوْمِ .

قُلْت :أَرَأَيت لَوْ أَن امْرَأَةً كَان عَلَيهَا صِيامُ شَهْرَينِ مُتتابعَينِ ، فَحَاضَت فِي الشَّهْرَينِ وَلَمْ تصَل أَيامَ حَيضَتِهَا بالشَّهْرَينِ ، أَتسْتأْنِفُ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : تسْتأْنِفُ إن لَمْ تصِلْ أَيامَ الْحَيضِ بالشَّهْرَينِ . قُلْت :أَرَأَيت رَجُلا ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ وَهوَ مِمَّن لا يجدُ رَقَبةً فَمَرِضَ ، أَيجُوزُ لَه أَن يطْعِمَ ؟ فَقَالَ :مَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا إلا أَن مَالِكًا قَالَ لِي : إذا ظَاهَرَ فَصَامَ ثمَّ مَرِضَ فَإِنه إن صَحَّ بنى عَلَى مَا صَامَ ، فَإِن فَرَّطَ حِين صَحَّ اسْتأْنفَ بالشَّهْرَينِ . قُلْت :أَرَأَيت قَوْلَ اللَّهِ تبارَكَ وَتعَالَى فِي كِتابهِ : ﴿ فَمَن لَمْ يسْتطِعْ فَإِطْعَامُ سِتين مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة:٤]، كَيفَ هَذا الَّذِي لا يسْتطِيعُ وَمَن هوَ ؟ فَقَالَ :مَا حَفِظْت مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا إلا أَنه عِندِي الصَّحِيحُ الَّذِي لا يقْوَى عَلَى صِيامٍ مِن كِبرٍ أَوْ ضَعْفٍ ، فَإِن مِن الناسِ مَن هوَ

صَحِيحٌ لا يقْوَى عَلَى الصِّيامِ وَإِنِي لا أَرَى أَن كُلَّ مَن مَرِضَ مِثْلَ الأمْـرَاضِ الَّتِـي يصِحُّ مِن مِثْلِهَا الناسُ أَنه إن تظَاهَرَ وَهوَ فِي ذلِكَ الْمَرَضِ أَوْ ظَاهَرَ ثمَّ مَرِضَ ذلِكَ الْمَرَضَ أَنه ينتظِرُ حَتى يصِحَّ مِن ذلِكَ الْمَرَضِ ثـمَّ يصُـومَ إذا كَـان لا يجِـدُ رَقَبـةً ، وَكُلُّ مَرَضٍ يطُولُ بصَاحِبِهِ فَلا يدْرِي أَيبرَأُ مِنـه أَمْ لا يـبرَأُ لِطُـولِ ذلِـكَ الْمَـرَضِ ، وَلَعَلَّه أَن يحْتاجَ إِلَى أَهْلِهِ ، فَأَرَى أَن يطْعِمَ وَيلِمَّ بأَهْلِهِ وَإِن صَحَّ بعْدَ ذلِكَ أَجْزَأَ عَنه ذلِكَ الطَّعَامُ ؛ لأَنَّ مَرَضَه كَان يائسًا .

وَقَالَ غَيرُه : إلا أَن يطُولَ مَرَضُه وَإِن كَان مِمَّن يرْجَى بـرْؤُه ، وَقَـد احْتـاجَ إِلَـى أَهْلِهِ فَإِنه يكَفِّرُ بالطَّعَامِ .

ابن وَهْـب عَن يونسَ قَالَ : سَمِعْت رِجَالا مِن أَهْـلِ الْعِلْـمِ يقُولُـون فِـي الْمَـرْأَةِ الَّتِي تقْطَعُ صِيامَهَا الْحَيضَةُ : لَهَا رُخصَةٌ فِي صِيامِ الشَّهْرَينِ الْمُتتابعَينِ مِـن قِبـلِ أَن الْحَيضَةَ تقْطَعُ عَلَيهَا الصِّيامَ الَّذِي فَرَضَه اللَّه عَلَيهَا .

فِي كَفَّارَةِ الْمُتظَاهِرِ

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ فِيمَن تظَاهَرَ مِن أَرْبعِ نِسْوَةٍ فِي غيرِ مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ : إن عَلَيـهِ فِـي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنهن كَفَّارَةً كَفَّارَةً وَلا تجْزِئه كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ .

قُلْت : أَرَأَيت إنْ أَعْتقَ أَرْبعَ رِقَابٍ فِي مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ عَنهن ، أَيجْزِئـه ذلِـكَ وَإِن لَـمْ يسَمِّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ رَقَبةً بعَينِهَا ؟ فَقَالَ : نعَمْ يجْزِئه ذلِكَ ؛ لأَنَّهُ لَـمْ يشْـرِكْ بيـنهن فِـي الْعِتقِ وَإِنمَا صَارَت كُلُّ رَقَبةٍ لامْرَأَةٍ وَذلِكَ فِيمَا بينه وَبين اللَّهِ لَيسَ لَهن مِن وَلائهِـن شَيءٌ ، قَالَ : وَإِن أَعْتقَ ثلاث رِقَاب عَن ثلاثٍ أَجْـزَأَه وَإِن لَـمْ يسَـمِّ لِكُـلِّ وَاحِـدَةٍ مِنهن رَقَبةً ، وَإِن أَعْتقَ الثلاث الرِّقَاب عَن النسْوَةِ الأرْبعِ لَمْ تجْزِهِ الرِّقَاب فِي ذلِـكَ مِن ظِهَارِهِ إذا نوَى بهِن عَن جَمِيعِهِن ؛ لأنه إنمَا أَعْتقَ عَن كُلِّ وَاحِـدَةٍ مِـنهن ثلاثـةَ أَرْباعِ رَقَبةٍ ، فَلَيسَ لَه أَن يعْتِقَ رَقَبةً أُخرَى ، فَيجْزِئ ذلِكَ عَنه ، وَلَوْ أَعْتقَ ثلاثًا عَـن ثلاثٍ وَحَاشَى مِن نِسَائهِ وَاحِدَةً لَمْ ينوِهَا بعَينِهَا لَمْ يكُن لَه أَن يطَأَ حَتى يعْتِقَ الرَّقَبةَ الرَّابعَةَ ، فَيطَأَهن ، وَلَوْ مَاتت وَاحِدَةٌ مِنهن أَوْ طَلَّقَهَا لَمْ تجْـزِهِ الـثلاث حَتـى يعْتِـقَ رَقَبةً ، فَيجُوزُ الْوَطْءُ لَه حِين أَعْتقَ ثلاثًا عَن ثلاثٍ وَلَمْ يعْتِقْهن عَن جَمِيعِهِن ؛ لأَنَّـا

لا ندْري أَيتهن الْباقِيةَ ، فَلَمَّا أَعْتقَ الرَّقَبة الرَّابعَةَ فكَان قَد استْكمَلَ عنهن الْكَفَّارَاتِ وَلَمْ يشْرِكْ بينهن فِي أَصْلِ الْعِتق ، فَلَمَّا مَاتت وَاحِدَةٌ أَوْ طَلَّقَهَا قُلْنا : لا نشُكُّ أَن اثنتين مِمَّن قَدْ بقِي وَقَعَت لَهن الْكَفَّارَةُ والأخرَى الَّتِي مَاتت أَوْ بقِيت فَلا يطَأُ وَاحِدَةً مِنهن حَتى يعْتِقَ رَقَبةً احْتِياطًا لِلَّتِي بقِيت فَيسْتكْمِلَ الْكَفَّارَةَ ، وَأَمَّا الَّذِي لا يجْزِئ عنه أَن يعْتِقَ رَقَبةً إذا مَاتت وَاحِدَةٌ مِنهن أَوْ طَلَّقَهَا إذا أَعْتقَ ثلاثًا عَن أَرْبعٍ ، فَحِينئذٍ يكُون قَدْ جعَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنهن فِي الْعِتقِ نصِيبًا ، فَلا يجْزِئه حَتى يعْتِقَ أَرْبعَ رِقَاب سِوَاهن .

قَالَ : وَإِن صَامَ ثمَانِيةَ أَشْهر مُتتابعَاتٍ يرِيدُ بذلِكَ الْكَفَّارَةَ عَنهن ، أَشْرَكَهن جَمِيعًا فِي صِيامِ كُلِّ يوْمٍ كَمَا أَشْرَكَهن فِي الْعِتقِ ، لَمْ أَرَ ذلِكَ يجْزِئ عَنه إلا أَن ينوِي بالصِّيامِ كَفَّارَةً كَفَّارَةً ، وَإِن لَمْ يوقِعْ ذلِكَ عَلَى وَاحِدَةٍ مِن نِسَائهِ بعَينِهَا كَمَا وَصَفْت لَكَ فِي الْعِتقِ ، فَيجْزِئ ذلِكَ عَنه ، وَأَمَّا الطَّعَامُ فَأَرَى ذلِكَ مُجْزِئًا عنه ، وَذلِكَ أَني رَأَيته مُجْزِئًا ؛ لأنه لَوْ مَاتت وَاحِدَةٌ مِنهن وَقَدْ أَطْعَمَ عنهن عِشْرِين وَمِائةَ مِسْكِينٍ سَقَطَ مِن ذلِكَ حَظُّ الْمَيتةِ وَجَبرَ بمَا كَان أَطْعَمَ عَن الثلاثِ اللائي بقِين عِندَه بقِيةَ الإِطْعَامِ ، وَذلِكَ أَنه لا بأْسَ أَن يفَرِّقَ الإِطْعَامَ ، وَلَوْ أَطْعَمَ الْيوْمَ عَن هَذِهِ عِشْرِين وَعَن هَذِهِ غدًا ثلاثِين ، وَعَن الأخرَى بعْدَ ذلِكَ أَرْبعِين ، وَعَن الأخرَى مِثلَ ذلِكَ ، ثمَّ جَبرَ مَا بقِي بعْدَ ذلِكَ عَنهن أَجْزَأَ عَنه . فَلِذلِكَ رَأَيته مُجْزِئًا وَإِن لَمْ ينوِ وَاحِدَةً مِنهن ، فَمَن مَاتت مِنهن فَعَلَ فِي أَمْرِهَا كَمَا فَسَّرْت لَكَ ، يجْبرُ مَا بقِي مِن الْكَفَّارَةِ وَيسْقِطُ قَدْرَ حَظِّهَا ؛ لأَنَّهُ أَطْعَمَ عَنهن كُلِّهِن وَلَمْ ينوِ وَاحِدَةً عَن وَاحِدَةٍ . فَهَذا الَّذِي أَرَى ، وَاَللَّه أَعْلَمُ بالصَّوَاب ، إلا أَن يطْعِمَ فَيشْرِكَهن أَيضًا فِي الإِطْعَامِ فِي كُلِّ مِسْكِينٍ وَلا يجْزِئ ذلِكَ عَنه إلا أَن ينوِي بهِ مُدًّا لِكُلِّ مِسْكِينٍ فِي كَفَّارَتِهِ . وَإِن لَمْ ينوِ امْرَأَةً بعَينِهَا فَذلِكَ يجْزِئه ؛ لأَنَّهُ أَطْعَمَ عنهن وَلَمْ ينوِ وَاحِدَةً فَهَذا الَّذِي أَرَى ، وَاَللَّه أَعْلَمُ .

قُلْت : أَرَأَيت رَجُلا ظَاهَرَ مِن أَرْبعِ نِسْوَةٍ لَه فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَصَامَ شَهْرَين مُتتابعَين عَن وَاحِدَةٍ مِنهن فَجَامَعَ فِي شَهْرَي صِيامِهِ باللَّيلِ وَاحِدَةً مِن نِسَائهِ مِمَّن لَمْ ينوِ الصِّيامَ عَنهَا ، أَيفْسِدُ ذلِكَ صَوْمَه عَن هَذِهِ الَّتِي نوَى الصَّوْمَ عَنهَا ؟ قَالَ :

نعَمْ ، قُلْت : وَلِمَ وَإِنمَا نوَى بالصِّيَامِ وَاحِدَةً مِنهن ؟ قَالَ : لأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ عَلَى ثلاثةِ أَشْيَاءَ بيمِينٍ وَاحِدَةٍ ، كَقَوْلِهِ وَاللَّهِ لا أَلْبسُ قَمِيصًا وَلا آكُلُ خبزًا وَلا أَشْرَب ، ثُمَّ فَعَلَ وَاحِدَةً مِنهن حَنِث فَوَجَبت عَلَيهِ الْكَفَّارَةُ ، فَلا شَيءَ عَلَيهِ فِيمَا بقِي مِمَّا كَان حَلَفَ عَلَيهِ إن فَعَلَه لَوْ فَعَلَه .

قَالَ : وَمِمَّا يبين ذلِكَ فِي أنه لَوْ كفَّرَ فِي قَوْلِ مَن يقُولُ : لا بأْسَ بأَن يكفِّرَ قَبلَ الْحِنثِ ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ : أَحَبُّ إلَيَّ أَن يكَفِّرَ بعْدَ الْحِنثِ ، قَالَ : وَإِن كَفَّرَ قَبلَ الْحِنثِ رَجَوْت أَن يجْزِئه فِي هَذِهِ الأَشْيَاءِ الثَّلاثةِ قَبلَ أَن يفْعَلَ وَاحِدَةً مِنهن ؛ وَإِنمَا نوَى بالْكَفَّارَةِ عَن شَيءٍ وَاحِدٍ مِن هَذِهِ الثَّلاثةِ إنْ أَرَادَ أَن يفْعَلَه ، وَلَمْ تخطِرْ لَه الاثنتان الْبَاقِيتان فِي كَفَّارَتِهِ ؛ فَإِنمَا أَرَادَ بكَفَّارَتِهِ عَن ذلِكَ الشَّيءِ الْوَاحِدِ ثُمَّ فَعَلَ بعْدَ الْكَفَّارَةِ هَذينِ اللَّذينِ لَمْ يرِدْ بالْكَفَّارَةِ عَنهمَا فَإِنه لا تَجِبُ عَلَيهِ كَفَّارَةٌ أُخرَى فِي فِعْلِهِ وَتجْزئه الْكَفَّارَةُ الأولَى عَن الثلاثةِ الأَشْياءِ الَّتِي حَلَفَ عَلَيهَا .

قَالَ : وَهَذا رَأْيِي . وَلَقَدْ سُئِلَ مَالِكٌ عَن رَجُلٍ حَلَفَ بعِتقِ رَقَبةٍ أَن لا يطَأَ امْرَأَته ، فَكَان فِي ذلِكَ مُولِيًا ، فَأَخبرَ أَن الإيلاءَ عَلَيهِ فَأَعْتقَ رَقَبةً فِي ذلِكَ إرَادَةَ إسْقَاطِ الإيلاءِ عَنه ، أَترَى ذلِكَ مُجزئًا عَنه وَلا إيلاءَ عَلَيهِ ؟ فَقَالَ : نعَمْ وَإِن كَان أَحَب إلَيَّ أَن لا يعْتِقَ إلا بعْدَ مَا يحْنث ، وَلَكِن إنْ فَعَلَ فَهوَ مُجْزِئٌ عَنه ، فَهَذا يبين لَكَ مَا كَان قَبلَه . قَالَ : وَمِمَّا يبين ذلِكَ لَوْ أَنَ رَجُلا ظَاهَرَ مِن ثلاثِ نِسْوَةٍ لَه فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ فَوَطِئ وَاحِدَةً مِنهن ، ثمَّ كَفَّرَ عَنهَا وَنسِي الْبَاقِيتينِ أَن يدْخِلَهمَا فِي كَفَّارَتِهِ وَإِنمَا أَرَادَ بكَفَّارَتِهِ لِمَكَانِ مَا وَطِئ مِن الأولَى لَكَان ذلِكَ مُجزِئًا عَنه فِي الاثنتينِ الْبَاقِيتينِ وَلَمْ يكُن عَلَيهِ فِيمَا بقِي شَيءٌ . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : مَن ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ فَصَامَ شَهْرًا ثمَّ جَامَعَهَا فِي اللَّيلِ ، قَالَ : يسْتأْنِفُ وَلا يبنِي . قَالَ : وَكَذلِكَ الإطْعَامُ لَوْ بقِي مِن الْمَسَاكِينِ شَيءٌ .

جَامِعُ الظِّهَارِ

قُلْت : أَرَأَيت الْمَرْأَةَ إذا ظَاهَرَ مِنهَا زَوْجُهَا هَلْ يجب عَلَيهَا أَن تمْنعَه نفْسَهَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : نعَمْ ، تمْنعُه نفْسَهَا ، قَالَ : وَلا يصْلُحُ لَه أَن ينظُرَ إلَى شَعْرِهَا وَلا

إلَى صَدْرِهَا . قَالَ : فَقُلْت لِمَالِكٍ : أَفَينظُرُ إلَى وَجْهِهَا ؟ فَقَالَ : نعَمْ وَقَدْ ينظُرُ غيرُه أَيضًا إلَى وَجْهِهَا . قُلْت : فَإِن خشِيت مِنه عَلَى نفْسِهَا أَترْفَعُ ذلِكَ إلَى الإمَامِ ؟ قَالَ: نعَمْ ، قُلْت: وَيرَى مَالِكٌ أَيضًا لِلإمَامِ أَن يحُولَ بينهَا وَبينه ؟ قَالَ : بلَغنِي عَن مَالِكٍ ذلِكَ وَهوَ رَأْيِي . قَالَ : وَسَمِعْت مَالِكًا وَسُئِلَ عَن امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا تطْلِيقَةً ، فَارْتجَعَهَا وَلَمْ يشْهدْ عَلَى رَجْعَتِهَا ، فَامْتنعَت مِنه الْمَرْأَةُ وَقَالَت : لا أُمَكّنكَ حَتى تشْهدَ . فَقَالَ مَالِكٌ : قَدْ أَصَابت وَنِعْمَ مَا فَعَلَت .

قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلُ يصُومُ ثلاثةَ أَيامٍ فِي الْحَج ثمَّ يجدُ ثمَن الْهَدْي فِي الْيوْمِ الثالِثِ هَلْ ينتقَضُ صَوْمُه ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يمْضِي عَلَى صِيامِهِ . قُلْت : فَإِن كَان أَوَّلَ يوْمٍ صَامَ وَوَجَدَ ثمَن الْهَدْي ؟ فَقَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إن شَاءَ أَهْدَى وَإِن شَاءَ تمَادَى فِي صِيامِهِ . قُلْت : وَكَذلِكَ صِيامُ الظِّهَارِ إذا أَخذ فِي الصِّيامِ ثمَّ أَيسَرَ ؟ فَقَالَ: قَالَ مَالِكٌ : إذا صَامَ يوْمًا أَوْ يوْمَين فِي الظِّهَارِ ثمَّ أَيسَرَ فَلْيعْتِقْ أَحَب إلَيَّ ، وَإِن كَان صَامَ أَكْثرَ مِن ذلِكَ تمَادَى فِي صِيامِهِ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَقَتلُ النفْسِ عِندِي مِثلُ الظِّهَارِ .

قُلْت : مَا قَوْلُ مَالِكٍ فِيمَن أَرَادَ الصِّيامَ فِي جَزَاءِ الصَّيدِ ؟ قَالَ : يصُومُ مَكَان كُلِّ مُد يوْمًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ . قَالَ مَالِكٌ فِي الأذى : مَن كَان بِهِ أَذى مِن رَأْسِهِ ، فَالصِّيامُ فِيهِ ثلاثةُ أَيامٍ وَالطَّعَامُ فِيهِ سِتةُ مَسَاكِين لِكُلِّ مِسْكِين مُدَّين مُدَّين . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ: وَكَفَّارَةُ الْيمِين إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِين مُدًّا مُدًّا لِكُلِّ مِسْكِين ، وَكُلُّ شَيءٍ مِن الْكَفَّارَاتِ سِوَى كَفَّارَةِ الظِّهَارِ وَكَفَّارَةِ الأذى مِن قَتلِ النفْسِ وَالطَّعَامِ فِي الْجَزَاءِ ، فَكلُّ شَيءٍ مِن هَذا فَإِنمَا هوَ مُدٌّ مُدٌّ لِكُلِّ مِسْكِين . قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ: إن لَمْ يجدْ إلا ثلاثِين مِسْكِينًا فَأَطْعَمَهمْ ، ثمَّ أَرَادَ أَن يرُدَّ عَلَيهِمُ الثلاثِين الْمُدَّ الْبَاقِيةَ لَمْ يجْزِهِ أَن يرُدَّ عَلَيهِمْ ، وَلا يجْزِئه إلا أَن يطْعِمَ سِتين مِسْكِينًا .

تم كتاب الظهار بحمد الله وعونه من " المدونة الكبرى "

ويليه كتاب الإيلاء

* * *

كتاب الإيلاء

ما جاء في الإيلاء

قُلْت لِعَبدِ الرَّحْمَنِ بن الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إن حَلَفَ أَن لا يطَأَ امْرَأَتَهُ أَرْبعَةَ أَشْهُر أَيكُون مُولِيًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا . فَقُلْت : فَإِن زَادَ عَلَى الأَرْبعَةِ الأَشْهُر ؟ قَالَ : إذا زَادَ عَلَى الأَرْبعَةِ أَشْهُر بيمِين عَلَيهِ فَهُوَ مُول . قُلْت : أَرَأَيت إن حَلَفَ أَن لا يغتسِلَ مِن امْرَأَتِهِ مِن جَنابةٍ أَيكُون مُولِيًا ؟ قَالَ : نعَمْ يكُون مُولِيًا لأَنَّ هَذا لا يقْدِرُ عَلَى الْجمَاع إلا بكَفَّارَةٍ . قُلْت : أَرَأَيت إن آلَى مِنهَا بحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ أَوْ صَوْمٍ أَوْ طَلاقٍ أَوْ عِتقٍ أَوْ هَدْيٍ ، أَيكُون مُولِيًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : نعَمْ .

قُلْت : فَإِن قَالَ : فَإِن قَرِبْتكِ فَعَلَي أَن أُصَلِّي مِائةَ رَكْعَةٍ ، أَيكُون مُولِيًا ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ : وَاَللَّهِ لا أَقْرَبكِ حَتى يقْدَمَ فُلان ، أَيكُون مُولِيًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يقُولُ لِغرِيمِ لَهُ : وَاَللَّهِ لا أَطَأُ امْرَأَتِي حَتى أُوَفِّيك حَقَّكَ : إنهُ مُول ، فَكَذلِكَ مَسْأَلَتكَ عِندِي تشْبهُ هَذِهِ . قُلْت : وَكُلُّ مَن حَلَفَ أَن لا يطَأَ امْرَأَتهُ حَتى يفْعَلَ كَذا وَكَذا فَهُوَ مُول فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلْت : فَإِن كَان ذلِكَ الشَّيءُ مِمَّا يقْدِرُ عَلَى فِعْلِهِ أَوْ مِمَّا لا يقْدِرُ عَلَى فِعْلِهِ فَهُوَ سَوَاءٌ وَهُوَ مُول فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ؛ لأن مَالِكًا قَالَ فِي الرَّجُلِ يقُولُ لامْرَأَتِهِ: إن وَطِئتكِ فَأَنتِ طَالِقٌ الْبتةَ [١] ، فَفِعْلُهُ وَبرُّهُ فِيهَا لا يكُون إلا إيلاءً ، فَرَأْي مَالِكٍ أَنهُ مُول وَكَان مِن حُجَّتِهِ أَوْ حُجَّةِ مَن احْتجَّ عَنهُ ، وَأَنا أَشُكُّ فِي قَوْلِهِ : أَرَأَيت إن رَضِيت بالإِقَامَةِ أَكُنت أُطَلِّقُهَا ، فَكَذلِكَ عِندِي كُلُّ مَا لا يسْتطِيعُ فِعْلَهُ وَالْفَيءَ فِيهِ لَمْ يعَجَّلْ عَلَيهِ الطَّلاقُ ، لَعَلَّهَا أَن ترْضَى فَلا يكُون فِيهِ إيلاءٌ ، وَمِمَّا يبين لَكَ ذلِكَ أَن لَوْ قَالَ : إن وَطِئتكِ حَتى أَمَسَّ السَّمَاءَ فَعَلَي كَذا وَكَذا . فَقَالَت : لا أُرِيدُ أَن تطَأَنِي وَأَنا أُقِيمُ ، لَمْ تطَلَّقْ عَلَيهِ .

---

(١) قال المواق: قال مالك : إن قال : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثًا فهو مول إذ لها أن تقيم بلا وطء ، وقال ابن رشد: من حلف بالطلاق البتة أن لا يطأ امرأته فتحصيل المذهب أن في ذلك قولين : أحدهما : أنه مول. والثاني : أنه ليس بمول. انظر مواهب الجليل(٤/ ١٢٧).

قَالَ سَحْنُونٌ : إلا أَنَّ الْمَرْأَةَ إن قَامَت فِي الأمْرَينِ جَمِيعًا عَلَى زَوْجهَا قَبلَ مُضِي الأَرْبعَةِ الأشْهُرِ أَوْ بعْدَ مُضِيهَا ؛ فَإِن الَّذِي حَلَفَ بطَلاق الْبَتةِ أَن لا يطَأَ أَبدًا يطَلِّقُهَا عَلَيهِ السُّلْطَان ، وَلا يمَكِّنهُ مِن وَطْئهَا ، وَلَيسَ مِمَّن يوقَفُ عَلَى فَيءٍ ، وَأَمَّا الآخرُ فَإِن أَقَامَت قَبلَ مُضِي الأَرْبعَةِ الأشْهُرِ لَمْ يعَجَّلْ عَلَيهِ شَيءٌ ؛ لأَنَّ فِيهِ الْوَطْءُ وَبهِ الْحِنث ، وَإِن أَقَامَت بعْدَ الأرْبعَةِ وُقِفَ فَإِمَّا فَاءَ فَأَحْنث نفْسَهُ ، وَإِلا طَلَّقَ عَلَيهِ السُّلْطَان .

قُلْت: أَرَأَيت إن قَالَ : إن قَرُبتكِ فَعَلَيَّ كَفَّارَةٌ أَوْ عَلَيَّ يمِين أَيكُون مُولِيًا ؟ قَالَ: نعَمْ . قُلْت: أَرَأَيت إن قَالَ : وَاَللَّهِ لا أَلْتقِي أَنا وَأَنتِ سَنةً ، أَيكُون هَذا مُولِيًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : سَمِعْت مَالِكًا يقُولُ : كُلُّ يمِينٍ لا يقْدِرُ صَاحِبهَا عَلَى الْجمَاعِ لِمَكَانِهَا فَهُوَ مُولٍ ، فَإِن كَان هَذا لا يقْدِرُ عَلَى الْجمَاعِ لِمَكَان يمِينِهِ هَذِهِ فَهُوَ مُولٍ .

ابن وَهْب عَن اللَّيثِ بنِ سَعْدٍ عَن يحْيى بنِ سَعِيدٍ أَنهُ قَالَ : إنَّ الإيلاءَ فِي الْمَسِيسِ ، فَلَوْ أَن رَجُلا حَلَفَ أَن لا يكَلِّمَ امْرَأَتهُ سَنةً ، فَإِن كَلَّمَهَا فَهِي طَالِقٌ الْبَتةَ ثمَّ ترَكَ كَلامَهَا وَوَطِئهَا لَمْ يكُن عَلَيهِ إيلاءٌ ، وَلَوْ أَن رَجُلا حَلَفَ أَن لا يطَأَ امْرَأَتهُ وَهُوَ يكَلِّمُهَا كَان قَدْ آلَى وَوُقِفَ حَتى يرَاجعَ أَوْ يطَلِّقَ ، وَإِن مَضَت الأَرْبعَةُ الأشْهُرُ لَمْ يكُن ذلِكَ طَلاقًا ، عَلَى ذلِكَ أَدْرَكْنا الناسَ فِيمَا مَضَى ، وَلَكِنهُ يوقَفُ حَتى يؤْبهَ لَهُ حَتى يفِيءَ أَوْ يطَلِّقَ [1] .

ابن وَهْب : قَالَ يونسُ : وَقَالَ ابن شِهَابٍ : وَإِن حَلَفَ أَن لا يكَلِّمَ امْرَأَتهُ وَهُوَ فِي ذلِكَ يمَسُّهَا فَلا ترَى ذلِكَ يكُون مِن الإيلاءِ . قَالَ ابن وَهْب : وَقَالَ مَالِكٌ : لا يكُون الإيلاءُ فِي هَجْرِهِ إلا أَن يحْلِفَ بِترْكِ الْمَسِيسِ .

فِيمَنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ : وَاللَّهِ لا أَطَؤُكِ إنْ شَاءَ اللَّهُ

قُلْت : أَرَأَيت إن حَلَفَ بِاَللَّهِ أَن لا يقْرَب امْرَأَتهُ إن شَاءَ اللَّهُ ، أَيكُون مُولِيًا وَقَد اسْتثنى فِي يمِينِهِ ؟ قَالَ : سَأَلْت مَالِكًا عَنهَا ، فَقَالَ : هُوَ مُولٍ ، وَقَالَ غيرُهُ : لا يكُون مُولِيًا. قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت هَذا الَّذِي اسْتثنى فِي يمِينِهِ ، هَلْ لَهُ أَن يطَأَ بغيرِ كَفَّارَةٍ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق - باب المولي يوقف (٩٨/٤) رقم(٦) ، والبيهقي في السنن الكبرى(٦١٨/٧) بنحوه عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار.

قُلت : فَإذا كَان لَهُ أَن يطأَ بغير كفَّارةٍ ، فَلِمَ جعَلَهُ مَالِكٌ مُولِيًا وَهُوَ يطأُ بغير كفَّارةٍ ؟ قَالَ : لأنهُ إذا تركَهَا أَرْبعَةَ أَشْهُر فَلَمْ يطَأْهَا فَلَهَا أَن توقِفَهُ ؛ لأَنَّ الْيمِين الَّتِي حلَفَ بهَا فِي رَقَبتِهِ ، إلا أَن فِيهَا اسْتِثناءً فَهُوَ مُول مِنهَا بيمِينٍ فِيهَا اسْتِثناءٌ ، فَلا بدَّ مِن التوْقِيفِ إذا مَضَت الأَرْبعَةُ الأَشْهُرُ إنْ طَلَبت امْرَأَتهُ ذلِكَ ، وَإِن كَان لَهُ أَن يطَأَ بغير كفَّارةٍ ؛ لأَنَّ الْيمِين لازمَةٌ لَهُ وَلَمْ تسْقُطْ عَنهُ ، وَإِنمَا تسْقُطُ عَنهُ بالْجِمَاعِ ، أَلا ترَى أَنهُ حَالِفٌ إلا أَنهُ حَالِفٌ بيمِينٍ فِيهَا اسْتِثناءٌ فَهُوَ حَالِفٌ وَإِن كَان فِي يمِينِهِ اسْتِثناءٌ.

فِيمَنْ قَالَ : عَلَيَّ نذرٌ أن لا أقْرَبكِ

قُلْت: أَرَأَيت إن قَالَ : عَلَيَّ نذرٌ أَن لا أَقْرَبكِ ؟ قَالَ : إذا قَالَ : عَلَيَّ نذرٌ فَفِي قَوْلِ مَالِكٍ هِي يمِين ، فَإِذا كَانت يمِينًا فَهُوَ مُول . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : عَلَيَّ عَهْدُ اللَّهِ أَوْ الْمِيثاقُ أَوْ قَالَ : كفَارَةُ اللَّهِ ، أَيكون مُولِيًا ؟ قَالَ : هَذِهِ كُلُّهَا عِندَ مَالِكٍ أَيمَان ، فَإِذا كَانت أَيمَانًا فَهُوَ مُول . قُلْت : أَرَأَيت إنْ قَالَ : عَلَيَّ ذِمَّةُ اللَّهِ ؟ قَالَ مَالِكٌ : أَرَاهَا يمِينًا . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَأَرَاهُ مُولِيًا . قُلْت : أَرَأَيت إنْ قَالَ : وَقُدْرَةِ اللَّهِ وَعَظَمَةِ اللَّهِ وَجَلالِ اللَّهِ ؟ قَالَ : هَذِهِ أَيمَان كُلُّهَا . قُلْت : أَرَأَيت إنْ قَالَ : أَشْهَدُ أَن لا أَقْرَبكِ ، أَيكون مُولِيًا ؟ قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ فِي أَشْهَدُ وَلَعَمْرِي : لَيسَتا بيمِين . قُلْت : فَإِن قَالَ : أُقْسِمُ أَن لا أَطَأَكِ ؟ قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ فِي أُقْسِم : إنهَا لَيسَت بيمِين إلا أَن يكُون أَرَادَ باللَّهِ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : فَإِن كَان أَرَادَ أُقْسِمُ بِاللَّهِ فَأَرَاهُ مُولِيًا ؛ لأنهَا يمِين وَإِن لَمْ يقُلْ : باللَّه وَلَمْ يردْ باللَّهِ فَلَيسَ بمُولٍ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : أَنا يهُودِيٌّ أَوْ نصْرَانِيٌّ إن جَامَعْتكِ ؟ قَالَ : لا يكُون هَذا يمِينًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، فَإِذا لَمْ يكُن يمِينًا لَمْ يكُن مُولِيًا . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : أَعْزِمُ وَلَمْ يقُلْ: بِاللَّهِ أَوْ قَالَ : أَعْزِمُ عَلَى نفْسِي وَلَمْ يقُلْ : باللَّهِ إن قَرَبتكِ ؟ قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ فِي أُقْسِمُ إذا لَمْ يقُلْ: باللَّهِ مَا أَخبرْتكَ ، فقَوْلُهُ عِندِي : أَعْزِمُ مِثلُ قَوْلِهِ : أُقْسِمُ . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : أَنا زَانٍ إن قَرَبتكِ ، أَيكُون مُولِيًا أَمْ لا ؟ قَالَ : لا يكُون مُولِيًا ، لأن مَالِكًا قَالَ : مَن قَالَ : أَنا زَانٍ إن فَعَلْت كَذا وَكَذا فَلَيسَ بحَالِفٍ . قُلْت : أَرَأَيت إنْ حَلَفَ لَيغِيظَنهَا أَوْ لَيسُوءَنهَا فترَكَهَا أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ ، فَوَقَفَتهُ ، أَيكُون مُولِيًا أَمْ لا ؟ قَالَ : لا يكُون هَذا إيلاءً .

قَالَ ابن وَهْب : وَأَخبرَنِي يونسُ بن يزيدَ أَنهُ سَأَلَ ابـن شِـهَاب عَـن رَجُـل قَـالَ : إِنْ قَرِبت امْرَأَتِي سَنةً فَهِي طَالِقٌ ، أَوْ قَالَ : عَلَيَّ عِتقٌ أَوْ هَدْيٌ فَمَضَت أَرْبعَةُ أَشْهُر قَبـلَ أَن يصيب امْرَأَتَهُ ؟ قَالَ : أَرَى قَوْلَهُ بمَنزلَةِ الإيلاءِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ مِن أَجْلِ مَا عَقَدَ عَلَى نفْسِـهِ لِلَّهِ وَإِن لَمْ يكُن حَلَفَ .

قَالَ ابْنُ وَهْب : قَالَ يونسُ : وَسَأَلْت رَبيعَةَ عَن الْمُولِي ، هَلْ يجب عَلَيـهِ إِيـلاءٌ بغـير يمِين حَلَفَهَا ، وَلَوْ قَالَ : عَلَيَّ عِتقٌ أَوْ مَشْيٌ أَوْ هَدْيٌ أَوْ عَهْدٌ ، أَوْ قَالَ : مَـالِي فِـي سَـبيلِ اللَّهِ ؟ قَالَ : كُلُّ مَا عَقَدَ عَلَى نفْسِهِ فَهُوَ بمَنزلَةِ الْيمِينِ .

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إِن قَالَ : وَاللَّهِ لا أَطَؤُكِ فَلَمَّا مَضَت الأَرْبعَةُ الأَشْـهُرُ وَقَفْتـه ، فَقَالَ : لَمْ أُرِدْ بقَوْلِي الإيلاءَ ، وَإِنمَا أَرَدْت أَن لا أَطَأَهَا بقَدَمِي ؟ قَـالَ : لا يقْبلُ قَوْلُـهُ وَيقَـالُ لَهُ: جَامِعْهَا حَتى نعْلَمَ أَنكَ لَمْ ترِدِ الإيلاءَ وَأَنت فِي الْكَفَّارَةِ أَعْلَمُ إِنْ شِئت كَفِّرْ إذا وَطِئت وَإِن شِئت فَلا تكَفِّرْ . قُلْت : وَكَذَلِكَ إذا قَالَ : وَاللَّهِ لا أُجَامِعُكِ فِي هَذِهِ الـدَّارِ ، فَمَضَـت الأَرْبعَةُ الأَشْهُرُ فَوَقَفَتْهُ امْرَأَتهُ ، أَتَأْمُرُهُ أَن يجَامِعَهَا وَلا يلْتفَـت إِلَـى قَوْلِـهِ : إِنـي أَرَدْت أَن لا أُجَامِعَهَا فِي هَذِهِ الدَّارِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، كَذَلِكَ يقَالُ لَهُ : أَخرِجْهَا وَجَامِعْهَا إِن كُنت صَـادِقًا ، فَإِن كُنت صَادِقًا فَلا كَفَّارَةَ عَلَيكَ وَلا يترَكُ مِن غيرِ أَن يجَامِعَهَا .

فِيمَنْ قَالَ : وَاللَّهِ لا أَطَؤُكِ فِي دَارِي هَذِهِ سَنةً أَوْ فِي هَذَا الْمِصْرِ

قُلْـت : أَرَأَيت إِن قَالَ لامْرَأَتِهِ : وَاللَّهِ لا أَطَؤُكِ فِي دَارِي هَذِهِ سَنةً وَهُوَ فِيهَـا سَـاكِن مَعَ امْرَأَتِهِ ، فَلَمَّا مَضَت أَرْبعَةُ أَشْهُرٍ وَقَفْته ، فَقَالَت : قَدْ آلَى مِني ، وَقَالَ الـزَّوْجُ : لَسْـت مُولِيًا إِنمَا أَنا رَجُلٌ حَلَفْت أَن لا أُجَامِعَهَا فِي دَارِي هَذِهِ ، فَأَنا لَوْ شِئت جَامَعْتهَا فِي غـيرِ دَارِي بـلا كَفَّـارَةٍ ؟ قَـالَ : لا أَرَاهُ مُولِيًـا ، وَلَكِـن أَرَى أَن يـأْمُرَهُ السُّـلْطَان أَن يخرِجَهَـا فَيجَامِعَهَا ، لأَنِّي أَخافُ أَن يكُون مُضَارًّا وَلا أَن تترُكَهُ الْمَرْأَةُ فَلا تريدُ ذَلِكَ .

قُلْت : وَكَذَلِكَ إِن قَالَ : وَاللَّهِ لا أَطَؤُكِ فِي هَذَا الْمِصْرِ أَوْ فِـي هَـذِهِ الْبلْـدَةِ ؟ قَـالَ : هُوَ مُول ، لأَنهُ كَأَنهُ قَالَ : وَاللهِ لا أَطَؤُكِ حَتى أَخرُجَ مِنهَا ، فإذا كَان خرُوجُهُ يتكَلَّفُ فِيهِ الْمُؤْنةَ وَالْكُلْفَةَ فَهُوَ مُول ، قال سَحْنُونٌ : أَلا ترَى أَنهُ إذا قَالَ : وَاللَّهِ لا أَطَأُ امْرَأَتِي وَلَـك عَلَيَّ حَقٌّ كَأَنهُ قَالَ : لا أَطَأُ حَتى أَقْضِيكَ حَقَّكَ ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي الَّذِي يقُولُ : لا أَطَأُ حَتى أَقْضِيكَ حَقَّكَ : إِنهُ مُولٍ .

فِيمَنْ قَالَ: إن وَطِئتك فَكُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فِيمَا أَسْتَقْبِلُ فَهُوَ حُرٌّ أَوْ قَالَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَشْتَرِيهِ مِنَ الْفُسْطَاطِ فَهُوَ حُرٌّ

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ : إنْ وَطِئتكِ فَكُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فِيمَا يسْتَقْبلُ فَهُوَ حُرٌّ ؟ قَالَ : لا شَيءَ عَلَيهِ ، وَقَدْ قَالَ لِي مَالِكٌ : إذا حَلَفَ الرَّجُلُ فَقَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ أَشْتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ : إنهُ لا يعْتِقُ عَلَيهِ شَيءٌ مِمَّا سَمَّى ؛ لأَنَّ هَذا مِثْلُ مَن قَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا فَهِي طَالِقٌ ، فَإذا عَمَّ فِي الْعِتقِ أَوْ الطَّلاقِ لَمْ يلْزَمْهُ شَيءٌ . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ أَشْتَرِيهِ مِن الْفُسْطَاطِ فَهُوَ حُرٌّ ؟ قَالَ : هَذا يلْزَمُهُ فِيهِ الْحُرِّيَةُ . قُلْت : وَيكُون بهِ مُولِيًا إنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ ذلِكَ ؟ قَالَ : لا ، لأَنهُ لَيسَ عَلَيهِ يمِين إنْ وَطِئهَا حَنِث بهَا إلا أَن يشْتَرِي عَبدًا بالْفُسْطَاطِ فَيقَعُ عَلَيهِ الإيلاءُ مِن يومِ يشْترِيهِ ، وَكُلُّ يمِينٍ حَلَفَ بهَا صَاحِبهَا عَلَى ترْكِ وَطْءِ امْرَأَتِهِ كَان لَوْ وَطِئ لَمْ يكُن بذلِكَ حَانِثًا فِي شَيءٍ يقَعُ عَلَيهِ عِندَ حِنثِهِ فَلا أَرَاهُ مُولِيًا حَتى يفْعَلَ ذلِكَ الشَّيءَ فَيمْنعَهُ مِن الْوَطْءِ مَكَانهُ ، فَيكُون بهِ مُولِيًا .

وقَدْ قَالَ غيرُهُ : يكُون بذلِكَ مُولِيًا ؛ لأَنَّ كُلَّ مَن يقَعُ عَلَيهِ الْحِنث بالْفَيءِ حَتى تلْزَمَهُ ذلِكَ إذا صَارَ إلَيهِ فَهُوَ مُول ، أَلا ترَى أَنهُ لَوْ وَطِئ امْرَأَتهُ قَبلَ أَن يشْترِيهُ ثمَّ اشْترَاهُ بعْدُ عَتقَ عَلَيهِ ، وَقَدْ قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ أَيْضًا مِثْلَهُ .

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ : إن وَطِئتكِ فَكُلُّ مَا أَمْلِكُهُ مِن ذِي قَبلُ فَهُوَ فِي الْمَسَاكِينِ صَدَقَةٌ ؟ قَالَ : لا شَيءَ عَلَيهِ ، لأن مَالِكًا قَالَ : لَوْ حَلَفَ بهَا لَمْ يكُن عَلَيهِ أَن يتصَدَّقَ بثلُثِ مَا يفِيدُ . قُلْت : فَإِن قَالَ كُلُّ مَال أُفِيدَهُ بالْفُسْطَاطِ فَهُوَ صَدَقَةٌ إن جَامَعْتكِ ، أَيكُون مُولِيًا أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا ، وَهُوَ مِثْلُ مَا فَسَّرْت لَكَ فِي الْعِتقِ . قُلْت : أَرَأَيت إنْ قَالَ : إنْ جَامَعْتكِ فَعَلَيَّ صَوْمُ هَذا الشَّهْرِ الَّذِي أَنا فِيهِ بعَينِهِ ، أَيكُون مُولِيًا أَمْ لا ؟ قَالَ : لا يكُون هَذا مُولِيًا . قُلْت : أَرَأَيت إن لَمْ يصُمْ ذلِكَ الشَّهْرَ حَتى مَضَى ثمَّ جَامَعَهَا ، أَيكُون عَلَيهِ قَضَاءُ ذلِكَ الشَّهْرِ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا يكُون عَلَيهِ قَضَاءُ ذلِكَ الشَّهْرِ . قُلْت : لِمَ ؟ قَالَ : لأَنَّ الشَّهْرَ قَدْ مَضَى وَإنمَا يكُون عَلَيهِ قَضَاؤُهُ لَوْ أَنهُ جَامَعَ قَبلَ أَن ينسَلِخ الشَّهْرُ أَوْ جَامَعَ وَقَدْ بقِي مِن الشَّهْرِ شَيءٌ ، فَهَذا الَّذِي يكُون عَلَيهِ قَضَاءُ الأيامِ الَّتِي جَامَعَ فِيهَا وَلا يكُون عَلَيهِ الإيلاءُ ، أَلا ترَى أَنهُ لَوْ حَلَفَ بعِتقِ

عَبدِهِ إن جَامَعَ امْرَأَتهُ ثمَّ باعَ عَبدَهُ ثمَّ جَامَعَ امْرَأَتهُ أنهُ لا يكُون مُولِيًا ، فَكَذلِكَ الشَّهْرُ إذا مَضَى ثمَّ جَامَعَ بعْدَ ذلِكَ فَهُوَ بمَنزلِةِ الْعَبدِ الَّذِي باعَهُ ثمَّ جَامَعَ بعْدَ ذلِكَ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ : وَاَللَّهِ لا أَطَؤُكِ فِي هَذِهِ السَّنةِ إلا يوْمًا وَاحِدًا ، أَيكُون مُولِيًا ؟ قَالَ : قَد اختلَفَ فِيهَا أَهْلُ الْمَدِينةِ وَلَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهَا شَيئًا ، وَلَسْت أَرَى عَلَيهِ إيلاءً إلا أَن يطَأَ ، فَإِن وَطِئَ وَقَدْ بقِي عَلَيهِ مِن السَّنةِ أَكْثرُ مِن أَرْبعَةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ مُول . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : وَاَللَّهِ لا أَقْرَبكِ حَتى تفْطِمِي وَلَدَك ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يكُون هَذَا مُولِيًا . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : قَالَ مَالِكٌ : لأن هَذَا لَيسَ عَلَى وَجْهِ الضَّرَرِ إنمَا أَرَادَ صَلاحَ وَلَدِهِ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَقَالَ مَالِكٌ : وَبلَغَنِي أَنَّ عَلِي بْنَ أَبِي طَالِبٍ ﷺ قَالَهُ [1] .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يونسَ أنه سَأَلَ ابْنَ شِهَاب عَن الرَّجُلِ يقُولُ : وَاَللَّهِ لا أَقْرَب امْرَأَتِي حَتى تفْطِمَ وَلَدِي ؟ قَالَ ابن شِهَاب : مَا نعْلَمُ الإيلاءَ يكُون إلا الْحَلِفُ باَللَّهِ فِيمَا يريدُ الْمَرْءُ أَن يضَارَّ بهِ امْرَأَتهُ مِن اعْتِزَالِهَا ، وَمَا نعْلَمُ اللَّهَ فَرَضَ فَرِيضَةَ الإيلاءِ إلا عَلَى أُولَئكَ فِيمَا نرَى ، لأَنَّ الَّذِي يحْلِفُ يريدُ الضَّرَرَ وَالإسَاءَةَ إلا أَن حَلِفَهُ ينزِلُ مَنزلَةَ الإيلاءِ ، وَلا نرَى هَذَا الَّذِي أَقْسَمَ الاعْتِزَالَ لامْرَأَتِهِ حَتى تفْطِمَ وَلَدَهَا أَقْسَمَ إلا عَلَى أَمْرٍ يتحَرَّى فِيهِ الْخيرَ ، وَلَيسَ مُتحَرِّي الْخيرَ كَالْمُضَارِّ ، فَلا نرَاهُ وَجَب عَلَى هَذَا مَا وَجَبَ عَلَى الْمُولِي الَّذِي يولِي فِي الْغضَب .

فِيمَنْ قَالَ : وَاَللَّهِ لا أُجَامِعُكِ سَنةً وَنوَى الْجِمَاعَ

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إنْ قَالَ : وَاَللَّهِ لا أُجَامِعُكِ سَنةً وَنوَى الْجِمَاعَ فَمَضَت سَنةٌ قَبلَ أَن توقِفَهُ . قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا مَضَت السَّنةُ فَلا إيلاء عَلَيهِ ، قَالَ : وَلَقَدْ سَأَلْت مَالِكًا عَن رَجُلٍ آلَى أَن لا يمَسَّ امْرَأَتهُ ثمَانِيةَ أَشْهُرٍ ، فَلَمَّا مَضَت الأَرْبعَةُ الأَشْهُرُ وَقَفَ فَأَبى أَن يفِيءَ فَطُلِّقَت عَلَيهِ ، ثمَّ ارْتجَعَهَا فَانقَضَت الأَرْبعَةُ الأَشْهُرُ قَبلَ أَن تنقَضِي عِدَّتهَا وَلَمْ يمَسَّهَا ، أَترَى رَجْعَتهُ ثابتةً عَلَيهَا إنْ انقَضَت عِدَّتهَا قَبلَ أَن يمَسَّهَا بعْدَ الأَرْبعَةِ الأَشْهُرِ إن لَمْ يمَسَّهَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : الرَّجْعَةُ لَهُ ثابتةٌ إذا انقَضَى وَقْت الْيمِينِ وَهِي فِي عِدَّتِهَا ، فَلا يمِينَ عَلَيهِ وَرَجْعَتهُ رَجْعَةٌ ؛ لأنهُ لَيسَ هَاهُنا يمِين يمْنعُهُ مِن الْجمَاعِ .

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/٤٣٨) رقم (١٩) ، ورواه عبد الرزاق في المصنف (١١٦٧٥) عن علي بنحوه.

قُلْت : أَرَأَيت إِنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ : وَاللَّهِ لا أَقْرَبكِ ، ثمَّ قَالَ لَهَا بعْدَ ذلِكَ بشَهْرٍ : عَلَيَّ حَجَّةٌ إن قَرُبتكِ ، فَلَمَّا مَضَت أَرْبعَةُ أَشْهُرٍ مِن يوْمِ حَلَفَ باليَمِينِ الأولَى وَقَفتْهُ الْمَرْأَةُ عِندَ السُّلْطَانِ ، فَلَمْ يفِئ فَطَلَّقَ عَلَيهِ السُّلْطَان فَارْتجَعَهَا مَكَانهُ ، فَمَضَى شَهْرٌ آخرُ وَحَلَّ أَجَلُ الإيلاءِ الَّذِي بالْحَج فَأَرَادت أَن توقِفَهُ أَيضًا ، أَيكُون لَهَا ذلِكَ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا ؛ لأَنَّ الْيمِين الَّتِي زَادَ إنمَا هِي توْكِيدٌ ، أَلا ترَى أَنهُ لَوْ وَقَفتهُ فَحَنِث نفْسَهُ أَن الْحِنث يجب عَلَيهِ بالْيمِينين جَمِيعًا ، فَكَذلِكَ إذا حَلَفَ بالطَّلاقِ إذا أَبَى الْفَيءَ فَذلِكَ لِلْيمِينين ، وَقَدْ قَالَ هَذا غيرُهُ أَيضًا .

وَقَالَ فِي رَجُلٍ حَلَفَ لَيجْلِدَن غُلامَهُ جَلْدًا يجُوزُ لَهُ بطَلاقِ امْرَأَتِهِ ، فَباعَ الْغُلامَ قَبلَ أَن يجْلِدَهُ ، فَقَالَ : أُوْقِفْهُ عَن امْرَأَتِهِ وَاضْرِب لَهُ أَجَلَ الْمُولِي ، فَإِذا مَضَت الأَرْبعَةُ الأَشْهُرُ وَلَمْ يرْجعْ إِلَيهِ الْعَبدُ بشِرَاءٍ أَوْ مِيرَاثٍ أَوْ نحْلَةٍ فَيجْلِدُهُ ، طُلِّقَت عَلَيهِ امْرَأَتهُ وَاحِدَةً ، فَإِن صَارَ إلَيهِ الْعَبدُ بشَيءٍ مِن الْمُلْكِ وَهِي فِي الْعِدَّةِ فَجَلَدَهُ رَأَيت لَهُ الرَّجْعَةَ ثابتةً وَإِن لَمْ يصِرْ الْعَبدُ إلَيهِ حَتى تنقَضِي عِدَّتهَا بانت مِنهُ ، فَإِن تزَوَّجَهَا رَجَعَ إلَيهِ الْوَقْفُ إلا أَن يمْلِكَ الْعَبدَ فَيجْلِدَهُ فَيخرُجَ مِن يمِينِهِ . قَالَ سَحْنونٌ : وَقَالَ كَبيرٌ مِن أَصْحَاب مَالِكٍ وَهُوَ ابن دِينارٍ وَسَاعَةَ باعَ عَبدَهُ وَخرَجَ مِن مِلْكِهِ وَقَعَ عَلَيهِ الطَّلاقُ . وَقَالَ ابن دِينار فِي رَجُلٍ حَلَفَ بعِتقِ غُلامِهِ لَيضْرِبنهُ فَباعَهُ : إنَّ الْبيعَ مَرْدُودٌ ، فَإِذا رَدَدْتهُ أَعْتقْت الْعَبدَ لأَني لا أَنقُضُ شِرَاءَ مُسْلِمٍ قَدْ ثبت إلَى رِقٍّ ، وَلَكِني أَنقُضُهُ إلَى حُرِّيةٍ .

فِيمَنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ ثلاثًا إن لَمْ أَفْعَلْ وَكَذا وَلَمْ يوَقِّتْ

قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ يقُولُ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إن لَمْ أَفْعَلْ كَذا وَكَذا وَلَمْ يوَقِّت ؟ قَالَ مَالِكٌ : يحَالُ بينهُ وَبينهَا وَيدْخلُ عَلَيهِ الإيلاءُ مِن يوْمِ ترْفَعُ ذلِكَ . وَقَالَ غيرُهُ : إذا تَبيَّنَ لِلسُّلْطَان ضَرَرُهُ بهَا ، قَالَ : فَأَمَّا إن لَمْ يمْكِنهُ فعْلَ مَا حَلَفَ عَلَيهِ لَيفعَلَنهُ ، فَلا يحَالُ بينهُ وَبين امْرَأَتِهِ وَلا يضْرَب لَهُ أَجَلٌ ، فَإِذا أَمْكَنهُ فعْلُ ذلِكَ قِيلَ لَهُ : أَنت بسَبيلِ الْحِنثِ فَلا تقْرَبهَا ، فَإِن رَفَعَت أَمْرَهَا إلَى السُّلْطَان ضَرَب لَهُ السُّلْطَان أَجَلَ الْمُولِي ، مِثلُ الرَّجُلِ يقُولُ : امْرَأَتِي طَالِقٌ إن لَمْ أَحُجَّ وَلَمْ يوَقِّت سَنةً بعَينِهَا وَهُوَ فِي أَوَّلِ السَّنةِ ، أَوْ قَالَ : لأَخرُجَن إلَى بلْدَةٍ ، فَلَمْ يجِدْ سَبيلا إلَى الْخرُوج مِن قَبلِ انقِطَاعِ الطَّرِيقِ ، أَلا ترَى

أَن الْحَجَّ لا يستطَاعُ فِي أَوَّلِ السَّنةِ وَلا يمْكِنهُ فِعْلُهُ فيفِيءُ ، وَفَيئتهُ فِعْلُ مَا حَلَفَ عَلَيهِ لَيفْعَلَنهُ .

وَلا يمْكِنهُ الْخرُوجُ فَيفِيءُ ، وَلأنَّ فَيءَ هَذا لَيسَ هُوَ بالْوَطْءِ إنمَا فَيئُهُ فِعْلُ الشَّيءِ الَّذِي لا يمْكِنهُ فِعْلُهُ ، فَمِن هَاهُنا لا يكُون بسَبيلِ الْحِنثِ وَلا يوقَفُ عَنهَا ، أَلا ترَى أَن الْمُولِي نفْسَ الإيلاءِ إذا جَاءَ أَجَلُهُ وَأَوْقَفَتهُ امْرَأَتهُ وَهُوَ مَرِيضٌ أَوْ مَسْجُون أَنهُ يمَدُّ لَهُ فِي أَجَلِهِ لِلْعُذر الَّذِي هُوَ بِهِ ؛ لأنهُ لا يقَالُ لَهُ : طَأْ وَهُوَ مَسْجُون وَلا وَهُوَ مَرِيضٌ ، فَإذا أَمْكَنهُ قِيلَ لَهُ : فِئ وَإلا طُلِّقَ عَلَيكَ ، فَكَذلِكَ الْحَالِفُ لَيحُجَّن أَوْ لَيخرُجَن إلَى الْبلَدِ ، فَإذا أَمْكَنهُ الْخرُوجُ إلَى الْبلْدَةِ وَوَجَدَ السَّبيلَ إلَى الْفَيءِ فَترَكَ الْمَخرَجَ الَّذِي لَهُ صَارَ بسَبيلِ الْحِنثِ وَترَكَ الْحَجَّ حَتى جَاءَ وَقْت أَن خرَجَ لَمْ يدْرِكْ الْحَجَّ ، فَمِن حِينئذٍ يقَالُ لَهُ : لا تصِب امْرَأَتكَ لأنكَ بسَبيلِ حِنثٍ حِين ترَكْت مَا قَدَرْت عَلَيهِ مِن فِعْلِكَ مَا حَلَفْت لَتفْعَلَن ، فَإِن رَفَعَت امْرَأَتهُ أَمْرَهَا ضَرَب لَهُ السُّلْطَان أَجَلَ الإيلاءِ ، فَإِن فَعَلَ قَبلَ أَجَلِ الإيلاءِ مَا هُوَ برُّهُ وَمَخرَجُهُ مِن الْحَج وَالْخرُوج إلَى الْبلْدَةِ برَّ فِي يمِينِهِ وَسَقَطَ حَلِفُهُ ولَمْ يكُن عَلَيهِ إيلاءٌ ، وَإِن جَاءَ وَقْت الإيلاءِ وَلَمْ يفْعَلْ مَا أَمْكَنهُ فِعْلُهُ طَلَّقَ عَلَيهِ السُّلْطَان بالإيلاءِ ، فَإِن ارْتجَعَ وَفَعَلَ الْحَجَّ وَالْخرُوجَ قَبلَ انقِضَاءِ الْعِدَّةِ كَانت امْرَأَتهُ وَكَانت رَجْعَتهُ ثابتةً لَهُ لأنهُ قَدْ برَّ فِي يمِينِهِ وَقَدْ فَاءَ ؛ لأنَّ فَيئَهُ فِعْلُهُ كَمَا أَن فَيءَ الْمُولِي نفْسُ الإيلاءِ الْوَطْءُ ، أَلا ترَى أَن الْمُولِي إذا طُلِّقَ عَلَيهِ بعْدَ الأرْبعَةِ الأشْهُرِ بترْكِ الْفَيءِ ثمَّ ارْتجَعَ فَإِنْ صَدَّقَ رَجْعَتهُ بفَيئِهِ وَهُوَ الْوَطْءُ قَبلَ انقِضَاءِ الْعِدَّةِ ثبتت رَجْعَتهُ وَسَقَطَت عَنهُ الْيمِين .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يونسَ عَن رَبيعَةَ فِي الَّذِي يقُولُ : إن لَمْ أَضْرِب فُلانًا فَامْرَأَتهُ طَالِقٌ ، قَالَ رَبيعَةُ : ينزِلُ بمَنزِلَةِ الْمُولِي إلا أَن يكُون حَلَفَ بطَلاقِهَا الْبتةَ لَيضْرِبن رَجُلا مُسْلِمًا ، وَلَيسَ لَهُ عَلَى ذلِكَ الرَّجُلِ وِترٌ وَلا أَدَب ، وَإِن ضَرَبهُ إياهُ لَوْ ضَرَبهُ خدِيعَةٌ مِن ظُلْمٍ ، فَإِن حَلَفَ عَلَى ضَرْب رَجُلٍ هُوَ بهَذِهِ الْمَنزِلَةِ فُرِّقَ بينهُ وَبين امْرَأَتِهِ ولاينتظَرُ بهِ وَلا نعْمَةُ عَينٍ .

فِيمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ

قُلْت : فَإِن قَالَ : يا فُلان امْرَأَتِي طَالِقٌ إن لَمْ تهَب لِي دِينارًا ؟ قَالَ : يحَالُ بينهُ وَبينهَا

وَلا يدْخلُ عَلَيهِ فِي هَذا الإيلاءُ ، وَلَكِن يتلَوَّمُ لَهُ السُّلْطَان عَلَى قَدْرِ مَا يرى مِمَّا يحْلِفُ عَلَيهِ ، فَإِن وَهْب لَهُ الْمَحْلُوفُ عَلَيهِ مَا حَلَفَ لَهُ الْحَالِفُ وَإِلا فَرَّقَ السُّلْطَان بينهُمَا مَكَانهُ . قُلْت : وَهَاتانِ الْمَسْأَلَتان جَمِيعًا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلْتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيت الرَّجُلَ يقُولُ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إن لَمْ تسْلِمِي وَهِي نصْرَانِيةٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِيهَا : لَيسَ فِي هَذا إيلاءٌ ، وَلَكِنهُ يوقَفُ وَيتلَوَّمُ لَهُ السُّلْطَان ، فَإِن أَسْلَمَت وَإِلا فَرَّقَ بينهُمَا ، وَكَذلِكَ بلَغنِي عَن مَالِكٍ فِيهَا .

وَقَالَ ابن شِهَاب : إن حَلَفَ لَيفْعَلَن فِعْلا إن ضَرَب لِذلِكَ أَجَلا خلَّى بينهُ وَبينهَا وَحَمَلَ ذلِكَ ، وَإِن لَمْ يجْعَلْ لِيمِينِهِ أَجَلا ضَرَب لَهُ السُّلْطَان أَجَلا ، فَإِن أَنفَذ مَا حَلَفَ عَلَيهِ فَبسَبيلِ ذلِكَ ، وَإِن لَمْ ينفِّذ مَا حَلَفَ عَلَيهِ فَرَّقَ بينهُ وَبين امْرَأَتِهِ صَاغِرًا قَمِيئًا ؛ فَإِنهُ هُوَ الَّذِي فَتحَ ذلِكَ عَلَى نفْسِهِ فِي الْيمِينِ الْخاطِئَةِ مَنْ نَزَعِ الشَّيْطَانِ.

وَقَالَ رَبيعَةُ فِي الَّذِي حَلَفَ لَيخرُجَن إلَى أفْرِيقِيةَ بطَلاق امْرَأَتِهِ ، قَالَ رَبيعَةُ : يكُفُّ عَن امْرَأَتِهِ وَلا يكُون مِنهَا بسَبيلٍ ، فَإِن مَرَّت بِهِ أَرْبعَةُ أَشْهُرٍ أُنزلَ بمَنزلَةِ الْمُولِي وَعَسَى أَن لا يزَالَ مُولِيًا حَتى يأْتِي أفْرِيقِيةَ وَيفِيءَ فِي أَرْبعَةِ أَشْهُرٍ .

ابْنُ وَهْبٍ : قَالَ اللَّيث : وَقَالَ رَبيعَةُ فِي الَّذِي يحْلِفُ بطَلاق امْرَأَتِهِ لَيتزَوَّجْن عَلَيهَا : إنهُ يوقَفُ عَنهَا حَتى لا يطَأَهَا وَيضْرَب لَهُ أَجَلُ الْمُولِي . قَالَ اللَّيث : وَنحْن نرَى ذلِكَ .

فِي الَّذِي يحْلِفُ بطَلاق امْرَأَتِهِ لَيحُجَّن أَوْ يقُولُ لامْرَأَةٍ لَيسَت لَهُ بزَوْجَةٍ : وَاللَّهِ لا أَطَؤُكِ

قَالَ ابْنُ نافِعٍ : قَالَ مَالِكٌ فِي الَّذِي يحْلِفُ بطَلاق امْرَأَتِهِ لَيحُجَّن وَلَمْ يسَمِّ الْعَامَ الَّذِي يحُجُّ فِيهِ :إنَّ لَهُ أَن يمَسَّ امْرَأَتهُ قَبلَ أَن يحُجَّ مَا بينهُ وَبين الْحَج الأوَّلِ ، فَإِن جَاءَ الْحَجُّ فِي الإبان الَّذِي يدْرِكُ فِيهِ الْحَجَّ مِن بلَدِهِ فَلا يمَسَّهَا حَتى يحُجَّ . قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لامْرَأَةٍ نظَرَ إلَيهَا لَيسَت لَهُ بزَوْجَةٍ : وَاللَّهِ لا أَطَؤُكِ فَتزَوَّجَهَا بعْدَ ذلِكَ ، أَيكُون مُولِيًا إنْ تركَهَا أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ لَمْ يطَأْهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ هُوَ مُولٍ عِندَ مَالِكٍ.

قُلْت: وَلِمَ وَهُوَ حِين حَلَفَ أَن لا يطَأَهَا لَمْ تكُن لَهُ بزَوْجَةٍ ، وَإِنمَا قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ:

﴿ لِلَّذِين يؤْلُون مِن نِسَائِهِمْ ﴾[البقرة:٢٢٦] . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : قَـالَ اللَّـهُ تَعَـالَى : ﴿ الَّـذِين يظَاهِرُون مِنكُمْ مِن نِسَائِهِمْ ﴾ [المجادلة:٢] . وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ : إذا ظَاهَرَ مِن أَمَتِهِ فَهُوَ مُظَـاهِرٌ ، فَهَذا يدُلُّكَ عَلَى أَن الَّذِي آلَى مِن تِلْكَ الْمَرْأَةِ وَلَيسَت لَهُ بزَوْجَةٍ ، ثُمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ ذلِكَ، أَنهُ مُول مِنهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَأُمَّهَات نِسَـائِكُمْ ﴾[النسـاء:٢٣] . فَـلا يحِلُّ لَهُ أَن يطَأَ أُمَّ جَارِيةٍ لَهُ قَدْ وَطِئَهَا بمِلْكِ الْيمِينِ .

فِيمَنْ قَالَ لامْرَأَة : إن تزَوَّجْتكِ فَأَنتِ طَالِقٌ وَوَاللَّهِ لا أَقْرَبكِ

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لامْرَأَةٍ : إن تزَوَّجْتكِ فَأَنتِ طَـالِقٌ وَوَاللَّـهِ لا أَقْرَبكِ ، فَتزَوَّجَهَا فَوَقَعَ الطَّلاقُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، أَيقَعُ الإيلاءُ أَمْ لا توقِعُهُ مِن قِبـلِ أَن الطَّلاقَ يقَعُ قَبلَ وُقُوعِ الإيلاءِ ؟ قَالَ : نعَمْ هَذا يلْزَمُهُ فِي الْيمِينِ لأنـهُ لَـوْ حَلَـفَ فَقَـالَ لامْرَأَةٍ أَجْنبيةٍ وَاَللَّهِ لا أَقْرَبكِ ، ثمَّ تزَوَّجَهَا أَنـهُ مُـول ، فَكَـذلِكَ مَسْـأَلَتكَ ، أَلا تـرَى أَن مَالِكًا قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَةٍ نظَرَ إلَيهَا فَقَالَ لَهَا : إن تزَوَّجْتكِ فَأَنتِ طَالِقٌ وَأَنتِ عَلَـيَّ كَظَهْرِ أُمِّي : إنهُ إن تزَوَّجَهَا وَقَعَ الطَّلاقُ عَلَيهِ وَهُوَ مُظَاهِرٌ مِنهَا إن تزَوَّجَهـا بعْـدَ ذلِـكَ ، وَجَعَلَ مَالِكٌ وُقُوعَ الطَّلاقِ وَالظِّهَارِ جَمِيعًا يلْزَمَانِهِ جَمِيعًا ، أَلا ترَى لَـوْ أَن رَجُـلا نظَـرَ إلَى امْرَأَةٍ فَقَالَ لَهَا : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي وَلَمْ يقُلْ : إن تزَوَّجْتكِ وَلَـمْ يرِدْ بقَوْلِهِ ذلِـكَ : إن تزَوَّجْتكِ فَإِن تزَوَّجَهَا بعْدَ ذلِكَ لَمْ يكُن مُظَاهِرًا مِنهَا إلا أَن يكُـون حِـين قَـالَ لَهَـا : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي أَرَادَ بذلِكَ : إن تزَوَّجْتكِ فَأَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَيكُون فِيهَا مُظَاهِرًا بمَا نوَى .

فَهَذا فِي الظِّهَارِ إذا قَالَ لَهَا : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي وَلَمْ يقُلْ : إن تزَوَّجْتكِ وَلَمْ ينوِ مَا قُلْت لَكَ لا يكُون مُظَاهِرًا إن تزَوَّجَهَا ، وَهُـوَ إن قَـالَ لَهَـا : إن تزَوَّجْتـكِ فَأَنـتِ طَـالِقٌ وَأَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي أَنهُ إن تزَوَّجَهَا فَهِي طَالِقٌ وَهُوَ مُظَاهِرٌ مِنهَا فِـي قَـوْلِ مَالِـكٍ ، إن تزَوَّجَهَا بعْدَ ذلِكَ فَهَذا يدُلُّكَ عَلَى أَن الطَّلاقَ وَالظِّهَارَ وَقَعَا مَعًا جَمِيعًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، فَالإيلاءُ أَلْزَمُ مِن هَذا وَقَدْ وَقَعَ الإيلاءُ وَالطَّلاقُ مَعًا ، وَإِنمَا أَخبرْتكَ أَن الإيلاءَ أَلْزَمُ مِـن الظِّهَارِ لأنهُ لَوْ نظَرَ إلَى امْرَأَةٍ عِندَ مَالِكٍ فَقَالَ : وَاَللَّهِ لا أَقْربكِ فَتزَوَّجَهـا بعْـدَ ذلِـكَ أَنـهُ مُولٍ . وَلَوْ نظَرَ إلَى امْرَأَةٍ فَقَالَ لَهَا : أَنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي فَتزَوَّجَهَا لَـمْ يكُـن مُظَـاهِرًا إن

لَمْ يكُن ينوِي إذا تزوَّجْتكِ ، فبهَذا كَان الإيلاءُ أَلْزَمَ مِن الظِّهَارِ ، وَالإيلاءُ لازِمٌ فِي مَسْأَلَتِكَ .

فِيمَنْ قَالَ لامْرَأَة: إن تزوَّجْتكِ فَوَطِئتكِ فَأنتِ طَالِقٌ أوْ آلَى مِنْ امْرَأتِهِ وَهِيَ صَغِيرَةٌ

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : إن تزَوَّجْتكِ فَوَطِئتكِ فَأَنتِ طَالِقٌ ؟ قَالَ : إن تزَوَّجَهَا فَهُوَ مُول إذا تزَوَّجَهَا فَإِن وَطِئهَا كَانت طَالِقًا وَسَقَطَ الإيلاءُ . قُلْت : أَرَأَيت إن آلَى مِنهَا وَهِيَ صَغِيرَةٌ لا يجَامَعُ مِثلُهَا ؟ قَالَ : مَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا وَلا أَرَى هَذا مُولِيًا وَلا أَرَى أَن يوقَفَ حَتى تبلُغ الْوَطْءَ . قُلْت : أَتوقِفُهُ يوْمَ بلَغت الْوَطْءَ إن كَان قَدْ مَضَى أَرْبعَةُ أَشْهُرٍ قَبلَ ذلِكَ أَمْ حَتى تمْضِي أَرْبعَةُ أَشْهُرٍ مِن يومِ بلَغت الْوَطْءَ ؟ قَالَ : بلْ حَتى تمْضِي أَرْبعَةُ أَشْهُرٍ مِن يوْمِ بلَغت . قُلْت : أَرَأَيتَ لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لامْرَأَتِهِ : إن وَطِئتكِ فَأَنتِ طَالِقٌ ثلاثًا الْبتةَ ، أَيطَلِّقُهَا عَلَيهِ مَالِكٌ مَكَانهُ أَمْ يجْعَلُهُ مُولِيًا وَلا يطَلِّقُهَا عَلَيهِ ؟ قَالَ : بلَغنِي عَن مَالِكٍ أَنهُ قَالَ : هُوَ مُول . قُلْت : لِمَ لا يطَلِّقُهَا مَالِكٌ عَلَيهِ حِين قَالَ : إن وَطِئتكِ فَأَنتِ طَالِقٌ الْبتةَ وَقَدْ عَلِمَ مَالِكٌ أَن هَذا لا يسْتطِيعُ أَن يقِيمَ عَلَى امْرَأَةٍ إلا أَن يطَأَهَا ؟ قَالَ : لأَنَّ هَذا لا يحْنث إلا بالْفِعْلِ ، وَليسَ هَذا أَجَلا طُلِّقَ إليهِ وَإِنمَا هَذا فِعْلٌ طَلَّقَ بهِ ، فَلا يطَلِّقُ حَتى يحْنث بذلِكَ الْفِعْلِ ، وَهِيَ إن تركَتهُ فَلَمْ ترْفَعْهُ إلَى السُّلْطَان لَمْ يقَعْ عَلَيهِ الطَّلاقُ أَبدًا إلا أَن يجَامِعَهَا ، فَهَاهُنَا وَجْهٌ لا يقَعُ عَلَيهِ طَلاق أَبدًا لأَنهَا إن تركَتهُ لَمْ يقَعْ عَلَيهَا الطَّلاقُ . قَالَ سَحْنُونٌ : وَقَدْ قَالَ أَكْثرُ الرُّوَاةِ عَن مَالِكٍ : إنهُ لا يمَكَّن مِن الْفَيءِ لأَن باقِي وَطْئهِ لا يجُوزُ لَهُ ، فَلِذلِكَ لا يمَكَّن مِنهُ .

قَالَ سَحْنون : وَقَدْ رُوِي أَيضًا عَن مَالِكٍ أَن السُّلْطَان يحَنثهُ وَلا يضْرِب لَهُ أَجَلَ الْمُولِي ؛ لأَنهُ لا يمَكَّن مِن الْفَيءِ إذا قَامَت بهِ امْرَأَتهُ إذا كَان حَلِفُهُ عَلَى أَن لا يطَأَهَا أَبدًا وَهُوَ أَحْسَن مِن هَذا الَّذِي فَوْقُ .

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إن طَلَّقَهَا تطْلِيقَةً يمْلِكُ فِيهَا الرَّجْعَةَ ، ثمَّ آلَى مِنهَا ، أَيكُون مُولِيًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : أَرَاهُ مُولِيًا إن مَضَت الأَرْبعَةُ الأَشْهُرُ قَبلَ أَن تنقَضِي الْعِدَّةُ وُقِفَ فَإِمَّا فَاءَ وَإِمَّا طُلِّقَ عَلَيهِ . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لامْرَأَتِهِ :

عَبدِي مَيمُون حُرٌّ إن وَطِئتكِ ، فَباعَ مَيمُونًا ، أَيكُون لَهُ أن يطَأَ امْرَأتَهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعم ، قُلْت : فَإِن اشْترَى مَيمُونًا بعْدَ ذلِكَ ، أَيعْتِقُ عَلَيهِ بمَا وَطِئ قَبلَ مَوْلاهُ أن يشْترِيهُ ؟ قَالَ : لا يعْتِقُ عَلَيهِ . قُلْت : فَهَلْ يكُون مُولِيًا مِن امْرَأتِهِ حِين اشْترَاهُ ؟ قَالَ : نعَمْ هُوَ مُول ؛ لأنهُ لَوْ وَطِئ امْرَأتَهُ عِندَ مَالِكٍ بعْدَ مَا اشْترَى الْعَبدَ حَنِث ، وَكَذلِكَ قَالَ لِي مَالِكٌ ، فَلَمَّا صَارَ لا يطَؤُهَا إلا بالْحِنثِ صَارَ مُولِيًا .

فِي الرَّجُلِ حَلَفَ أن لا يطَأَ امْرَأتَهُ بطَلاقِ امْرَأةٍ لَهُ أُخرَى

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا حَلَفَ بطَلاقِ امْرَأتِهِ ثلاثًا أَن لا يطَأَ امْرَأَةً لَهُ أُخرَى ، فَطَلَّقَ الَّتِي حَلَفَ بطَلاقِهَا تطْلِيقَةً فَترَكَهَا حَتى انقَضَت عِدَّتهَا ، أَيكُون لَهُ أَن يطَأَ امْرَأتَهُ الَّتِي كَان مُولِيًا مِنهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْت : فَإِن تزَوَّجَ الَّتِي كَان حَلَفَ بطَلاقِهَا بعْدَ زَوْجٍ أَوْ قَبلَ زَوْجٍ ، أَيكُون لَهُ أَن يطَأَ امْرَأتَهُ الَّتِي كَان مِنهَا مُولِيًا بطَلاقِ هَذِهِ الَّتِي نكَحَ ؟ قَالَ : إن وَطِئهَا طَلُقَت عَلَيهِ هَذِهِ ببقِيةِ طَلاقِهَا وَهِي تطْلِيقَتان . قَالَ : وَإِن ترَكَهَا لا يطَؤُهَا كَان مِنهَا مُولِيًا لأنهُ لا يسْتطِيعُ أَن يطَأَ إلا بحِنثٍ وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ .

قُلْت : أَرَأَيت إن طَلَّقَ الَّتِي كَان حَلَفَ بطَلاقِهَا ثلاثًا الْبتةَ ، ثمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ زَوْجٍ ، أَيكُون مُولِيًا مِن امْرَأَتِهِ الَّتِي كَان آلَى مِنهَا بطَلاقِ هَذِهِ ؟ قَالَ : لا يكُون مُولِيًا ؛ لأَن الطَّلاقَ الَّذِي حَلَفَ فِيهِ قَدْ ذهَب كُلُّهُ وَهُوَ بمَنزِلَةِ رَجُلٍ حَلَفَ بعِتقِ عَبدٍ لَهُ أَن لا يطَأَ امْرَأتَهُ فَمَات الْعَبدُ فَقَدْ سَقَطَت الْيمِين ، فَكَذلِكَ طَلاقُ تِلْكَ الْمَرْأَةِ قَدْ ذهَب كُلُّهُ .

قُلْت : أَرَأَيت إن طَلَّقَ الَّتِي آلَى مِنهَا ثلاثًا ، ثمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ زَوْجٍ ؟ قَالَ : هُوَ مُول مِنهَا مَا دَامَت هَذِهِ الْمَرْأَةُ الَّتِي آلَى مِنهَا بطَلاقِهَا مِن الأخرَى تحْتهُ عَلَى شَيءٍ مِن طَلاقِ ذلِكَ الْمِلْكِ الَّذِي آلَى فِيهِ . ابن الْقَاسِمِ : أَلا ترَى أَن مَالِكًا قَالَ : لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لامْرَأتِهِ : وَاللَّهِ لا أَطَؤُكِ فَطَلَّقَهَا ثلاثًا الْبتةَ ثمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ زَوْجٍ ؟ قَالَ : هُوَ مُول مِنهَا ، فَكَذلِكَ إذا آلَى مِنهَا بطَلاقِ صَاحِبتِهَا ، ثمَّ طَلَّقَ الَّتِي آلَى مِنهَا ثلاثًا ثمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ زَوْجٍ، وَالَّتِي كَان حَلَفَ بطَلاقِهَا تحْتهُ عَلَى شَيءٍ مِن طَلاقِ الْمِلْكِ الَّذِي حَلَفَ عَلَيهِ أَنهُ مُول مِن امْرَأَتِهِ هَذِهِ . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ : إن وَطِئتكِ فَفُلانةُ طَالِقٌ لامْرَأَةٍ لَهُ أُخرَى ، فَطَلَّقَ الَّتِي حَلَفَ بطَلاقِهَا تطْلِيقَةً فَوَطِئ هَذِهِ الأخرَى وَتِلْكَ فِي عِدَّتِهَا ، أَيقَعُ عَلَيهِ تطْلِيقَةٌ أُخرَى فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : وَكَذلِكَ إن كَانت عِدَّتهَا قَد

انقضت فوطئ هذه التي تحته ثم تزوج التي كان طلق ثم وطئ هذه التي تحته : إنه يحنث ويقع عليه تطليقة أخرى في قول مالك ؟ قال : نعم ، كذلك قال مالك . قلت : أرأيت إن حلف أن لا يقربها حتى يموت فلان ، لرجل أجنبي ، أيكون موليًا ؟ قال : نعم ، ألا ترى أن مالكًا يقول : لو قال : إن وطئتك حتى يقدم أبي وأبوه باليمن فأنت طالق ؟ قال: هو مول .

قلت لابن القاسم : أرأيت إن آلى من أربع نسوة له فماتت إحداهن أو طلقها البتة ، أيكون موليًا في البواقي إن وطئ شيئًا منهن حنث في قول مالك ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إذا حلف أن لا يطأ نساءه الأربع في كلمة واحدة ، فإن وطئ واحدة منهن ، أيقع عليه اليمين في قول مالك ؟ قال : نعم . قلت : فإن وطئ الأواخر فإنما يطؤهن بغير يمين . قال : نعم لأنه لما حنث في الأولى سقطت اليمين ووجبت عليه الكفارة بوطء الأولى . قلت : أرأيت إن قال : والله لا أقرب واحدة منكن وليست له نية في واحدة دون الأخرى ، أتجعله على جميعهن ؟ قال : نعم ، كذلك قال مالك يكون على جميعهن . قلت : أرأيت المولي إذا مضت له سنة ولم يوقف ، أيطلق عليه امرأته ؟ قال : لا .

قال ابن وهب : عن مالك بن أنس عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب كان لا يرى الإيلاء شيئًا حتى يوقف[1] .

قال ابن وهب : عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول : إذا آلى الرجل أن لا يمس امرأته فمضت له أربعة أشهر ، فإما أن يمسكها كما أمره الله وإما أن يطلقها ، ولا يوجب عليه الذي صنع طلاقًا ولا غيره[2]. قال ابن وهب : عن عبد الله بن عمر عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة مثله[3] .

قال ابن وهب : وأخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعثمان بن

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٣٧) رقم (١٧).

(٢) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٣٧) رقم (١٨) ، وعبد الرزاق في المصنف (١١٧٠٥ ، ١١٧٠٦) عن ابن عمر.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٦٢٠) بسند المدونة .

عفَّانَ وبضْعَةَ عَشَرَ رَجُلا مِن الأنصَار مِن أَصْحَاب رَسُول اللَّهِ ﷺ وَأَبي الدَّرْدَاءِ وَعُروَةَ ابن الزُّبير وَالْقَاسِمِ بن مُحَمَّدٍ وَابنِ الْمُسَيب وَسُلَيمَان بن يسَار ، وَعُمَرَ بن عَبدِ الْعَزيز وَيحيى بن سَعِيدٍ وَأَبي الزِّنَادِ وَمُجَاهِدٍ وَسَعِيدِ بن جُبير أَنهُمْ كَانوا يقُولُون : لَيسَ عَلَيهِ شَيءٌ حَتى يوقَفَ ، وَإِن مَضَت الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرُ فَيفِيءُ أَوْ يطَلِّقُ بَعْدَ ذلِكَ . قَالَ سُلَيمَان ابن يسَارٍ : وَإِن مَضَت بهِ السَّنَةُ حَتى يوقَفَ ، فَيفِيءُ أَوْ يطَلِّقُ [١] .

قَالَ ابن وَهْب : عَن ابنِ لَهِيعَةَ ، عَن ابنِ الْهَادِ [٢] أَن عَائشَةَ زَوْجَ النَّبيِّ ﷺ كَانت تقُول: إذا آلَى الرَّجُلُ مِن امْرَأَتِهِ فَلا تحْرِيمَ عَلَيهِ ، وَإِن مَكَث تِسْعَ سِنِين ، وَلَكِن السُّلْطَان يدْعُوهُ فَيفِيءُ أَوْ يطَلِّقُ . قَالَ ابن الْهَادِ : وَكَان عَلِي بنْ أَبي طَالِب يقُولُ : وَإِن مَكَثت سَنَةً [٣] .

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إن قَالَ لامْرَأَتِهِ : وَاللَّهِ لا أَطَؤُكِ إلا فِي بلَدِ كَذا وَكَذا ، وَبينهُ وَبين تِلْكَ الْبلَدِ مَسِيرَةُ أَرْبعَةِ أَشْهُر أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثرَ ، أَيكُون مُولِيًا ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَالإِيلاءُ لازِمٌ ، أَلا ترَى أَن مَالِكًا يقُولُ فِي الَّذِي يقُولُ لامْرَأَتِهِ : وَاللَّهِ لا أَطَؤُكِ حَتى أَقْضِي فُلانًا حَقَّهُ : إنهُ مُول . قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : فَإِن وَقَفَتهُ فَقَالَ : دَعُونِي أَخرُجُ إلَى تِلْكَ الْبلْدَةِ ؟ قَالَ : أَرَى إنْ كَان ذلِكَ الْبلَدُ أَمْرًا قَرِيبًا مِثْلَ مَا يجْبرُ بالْفَيئَةِ فَذلِكَ لَهُ ، وَإِن كَان بعِيدًا رَأَيت أَن تطْلُقَ عَلَيهِ ، وَلا يزَادُ فِي الإِيلاءِ أَكْثرُ مِمَّا فَرَضَ اللَّهُ ، وَإِنمَا هُوَ

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١١٦٩٩) عن ابن المسيب و(١١٧٠٠) عن مروان و(١١٧٠٠، ١١٧٠١) عن علي و (١١٧٠٢) عن أبي الدرداء وعائشة و(١١٧٠٣) عن القاسم بن محمد و(١١٧٠٨) عن عثمان بن عفان و(١١٧٠٩) عن سليمان بن يسار.

ورواه ابن أبي شيبة في المصنف في الطلاق - باب المولي يوقف (٤/ ٩٧-٩٩) رقم (١، ٢، ٣، ٤) عن علي (٥) عن عثمان و(٦) عن سليمان بن يسار عن بضعة عشر من أصحاب النبي ﷺ و(٧) عن سعيد بن جبير و(٨) عن مجاهد وطاوس و(٩) عن عمر بن عبد العزيز و(١٠) عن ابن عمر و(١١) عن عائشة و(١٥) عن ابن المسيب و(١٧) عن القاسم بن محمد .

ورواه البيهقي في السنن الكبرى(٧/ ٦١٨-٦٢١) عن سليمان بن يسار عن بضعة عشر من الصحابة وزيد بن ثابت وعلي وعثمان وعائشة والقاسم بن محمد وابن عمر ومروان بن الحكم وأبي الدرداء.

(٢) يزيد بن عبد الله بن أسامة بن الهاد الليثي ، روى عن ثعلبة بن أبي مالك القرظي وعبد الله بن خباب وعبد الله بن دينار والزهري ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم ، وروى عنه شيخه يحيى بن سعيد الأنصاري ومالك والليث بن سعد وحيوة بن شريح وغيرهم ، وثقه ابن معين والنسائي وابن سعد وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٦/ ٢١٤).

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٦١٩) عن علي بن أبي طالب.

عِندِي بمنزلَةِ مَا لَوْ قَالَ : إن وَطِئتك حَتى أُكَلِّمَ فلانًا أَوْ أَقْضِي فُلانًا حَقَّهُ فَأَنتِ طَالِقٌ ، فَمَضَت أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَوَقَفتهُ ، فَقَالَ : أَنا أَقْضِي أَوْ : أَنا أَفِيءُ وَالْمَحْلُوفُ عَلَيهِ غائب ، قَالَ : إن كَانت غيبتهُ غيبةً قَريبةً مِثلَ مَا لَوْ قَالَ : أَنا أَفِيءُ فَيترَكُ إلَيهِ فَذلِكَ لَهُ ، وَإِن كَانت غيبتهُ بعِيدَةً لَمْ يقْبلْ قَوْلُهُ وَطَلُقَت عَلَيهِ امْرَأَتهُ . وَقِيلَ لَهُ : ارْتجعْ إن أَحْببت ، وَلَقَدْ قَالَ لِي مَالِكٌ فِي الَّذِي يقُولُ : وَاللَّهِ لا أَطَؤُكِ حَتى أَقْضِي فُلانًا : إنهُ مُول ، فَهَذا حِين قَالَ : لا أَطَؤُكِ حَتى أَقْدمَ بلَد كَذا وَكَذا فَهُوَ مِثلُ مَا يقُولُ : حَتى أَقْضِي فُلانًا .

قُلْت : أَرَأَيت إن جَامَعَهَا بين فَخِذيهَا بعْدَ مَا وَقَفَتهُ أَوْ قَبلَ أَن توقِفَهُ ، أَيكُون حَانِثًا وَيسْقُطُ عَنهُ الإيلاءُ وَهَلْ يكُون هَذا فَيئًا أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ : الْفَيءُ الْجماعُ إذا لَمْ يكُن لَهُ عُذرٌ فَلا أَرَى فَيئَهُ إلا الْجمَاعَ ، وَلا يجْزِئُهُ الْجمَاعُ حَيث ذكَرْت ، وَلا الْقُبلَةُ وَلا الْمُباشَرَةُ وَلا اللَّمْسُ . قُلْت : وَيكُون عَلَيهِ الْكَفَّارَةُ حِين جَامَعَهَا بين فَخِذيهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : إن كَان نوَى الْفَرْجَ فَلا كَفَّارَةَ عَلَيهِ ، وَإِلا فَعَلَيهِ الْكَفَّارَةُ ؛ لأَنِّي سَمِعْت مَالِكًا يقُولُ فِي رَجُلٍ قَالَ لِجَارِيتِهِ : أَنتِ حُرَّةٌ إن وَطِئتكِ شَهْرًا فَعَبث عَلَيهَا فِيمَا دُون الْفَرْج ، قَالَ مَالِكٌ : إن كَان لَمْ ينوِ الْفَرْجَ بعَينِهِ فَأَرَاهُ حَانِثًا ؛ لأني لا أَرَى مَن حَلَفَ بمِثلِ هَذا إلا أَنهُ أَرَادَ أَن يعْتزِلَهَا ، فَإِن لَمْ يكُن نِيتهُ فِي الْفَرْج بعَينِهِ فَقَدْ حَنِث ، فَإِن كَانت يمِينهُ بعِتقِ رَقَبةٍ بعَينِهَا أَوْ بطَلاقِ امْرَأَةٍ أُخرَى فَحَنِث بعِتقِ الْغُلامِ أَوْ بطَلاقِ الْمَرْأَةِ سَقَطَت عَنهُ الْيمِين وَلَمْ يكُن مُولِيًا ، وَإِن هُوَ كَفَّرَ وَكَانت يمِينهُ باللَّهِ حَتى يسْقُطَ يمِينهُ فَلا إيلاءَ عَلَيهِ .

سَحْنُونٌ : وَقَدْ قَالَ غيرُهُ : إذا كَانت يمِينهُ باللَّهِ فَالإيلاءُ عَلَيهِ كَمَا هِي حَتى يجَامِعَ ، وَهُوَ أَعْلَمُ فِي كَفَّارَتِهِ ؛ لأنهُ لَعَلَّهُ أَن يكَفِّرَ فِي أَشْياءَ وَجَبت عَلَيهِ غيرِ هَذِهِ ، وَحَقُّ الْمَرْأَةِ فِي الْوَقْتِ وَوُجُوب الإيلاءِ قَدْ كَان عَلَيهِ ، فَلا يخرِجُهُ إلا الْفَيءُ وَهُوَ الْجمَاعُ أَوْ تطْلُقَ عَلَيهِ إلا أَن يكُون يمِينهُ فِي شَيءٍ بعَينِهِ ، فَسَقَطَ فَيقَعُ الْيمِين فَلا يكُون عَلَيهِ إيلاءٌ ، مِثلُ أَن يكُون يمِينهُ بعِتقِ رَقَبةٍ بعَينِهَا أَوْ بطَلاقِ امْرَأَةٍ أُخرَى . وَقَدْ ذكَرَ عَنْ مالِكٍ فِي الْيمَين بالله مِثْلُ هَذاَ .

فِيمَنْ آلَى مِن امْرَأَتِهِ ثمَّ سَافَرَ عَنهَا

قُلْت : أَرَأَيت إن آلَى مِن امْرَأَتِهِ ثمَّ سَافَرَ عَنهَا ، فَلَمَّا مَضَت الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرُ أَتت

امْرَأَتُهُ إِلَى السُّلْطَان ، كَيفَ يصْنعُ هَذا السُّلْطَان فِي أَمْرِهَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا تطْلُقُ عَلَيهِ وَيكْتب إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي هُوَ فِيهِ فَيوقَفُ فِيهِ ، فَإِمَّا فَاءَ وَإِمَّا طَلَّقَ عَلَيهِ ، وَمِمَّا تعْرَفُ بِهِ فَيْئَتُهُ أَن يكَفِّرَ إِن كَان يقْدِرُ عَلَى الْكَفَّارَةِ وَإِلا طَلَّقَ عَلَيهِ .

قَالَ ابن وَهْب : قَالَ يونسُ : سَأَلْت رَبيعَةَ هَلْ يخرجُهُ مِن الإِيلاءِ إِن قَالَ: أكَفِّر وَهُوَ مَريضٌ أَوْ مُسَافِرٌ ؟ قَالَ : نعَمْ ، فِي رَأْيِي . قَالَ ابن أَبِي ذِئب عَن ابن شِهَاب مِثْلَ ذلِكَ .

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إِن كَان بينهُ وَبينهَا مَسيرَةُ شَهْر أَوْ شَهْرَين فَرَفَعَت الْمَرْأَةُ أَمْرَهَا إِلَى السُّلْطَان بعْدَ الأَربعَةِ الأَشْهُرِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، لا يقَعُ عَلَيهَا الطَّلاقُ عِندَ مَالِكٍ حَتى يكْتب إِلَى ذلِكَ الْمَوْضِعِ كَمَا أَخبرْتكَ . قُلْت : أَرَأَيت إِن وُقِفَ فِي مَوْضِعِهِ ذلِكَ فَفَاءَ بلِسَانِهِ وَهُوَ يقْدِرُ عَلَى الْكَفَّارَةِ ؟ قَالَ : قَدْ أَخبرْتكَ أَن مَالِكًا قَالَ : إِذا كَان يقْدِرُ عَلَى الْكَفَّارَةِ لَمْ تعْرَفْ فَيْئَتهُ إِلا بالْكَفَّارَةِ . قُلْت : أَرَأَيت إِن وُقِفَ فِي مَوْضِعِهِ الَّذِي هُوَ فِيهِ مَعَ امْرَأَتِهِ فَفَاءَ بلِسَانِهِ وَهُوَ يقْدِرُ عَلَى الْكَفَّارَةِ ؟ قَالَ : قَدْ أَخبرْتكَ أَن مَالِكًا قَالَ : وَيخيرُ الْمَرَّةَ وَالْمَرَّتين فَإِن فَاءَ وَإِلا طُلِّقَ عَلَيهِ . قُلْت : أَرَأَيت إِن قَالَ : أَنا أَفِيءُ وَهِي حَائض ؟ قَالَ : يمَكِّنهُ السُّلْطَان مِنهَا وَيمْهلُهُ حَتى تطْهُرَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ .

قُلْت : أَرَأَيت الْمَسْجُون وَالْمَريضَ إِذا رَفَعَت امرْأَتهُ أَمْرَهَا إِلَى السُّلْطَان بعْدَ الأَرْبعَةِ الأَشْهُرِ ؟ قَالَ : تعْرَفُ فَيْئَتهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ كَمَا تعْرَفُ فَيْئَةُ الْغائب الَّذِي وَصَفْت لَكَ ، وَالْمَريضُ وَالْمَسْجُون فِي هَذا بمَنزلَةِ الْغائب ، فَفَيْئَتهُ مِثْلُ فَيْئَةِ الْغائب الَّذِي وَصَفْت لَكَ . قَالَ سَحْنون : وَقَالَ ابن أَبِي حَازِمٍ وَابن دِينار : إِن عَرَضَ لَهُ حَبسٌ فِي سِجْنٍ أَوْ مَرَضٍ لا يقْدِرُ فِيهِ عَلَى الإِصَابةِ فَلَمَّا حَلَّ أَجَلُهُ قِيلَ لَهُ : أَتفِيءُ أَوْ تفَارقُ ، فَإِن قَالَ : لا بلْ أَنا أَفِيءُ وَلَكِني فِي عُذر كَمَا ترَوْن ، قِيلَ لَهُ : فَإِن مِمَّا تعْرفُ بهِ فَيْئَتكَ أَن تعْتِقَ غُلامَكَ إِن كُنت حَلَفْت بعِتْقِ غُلامٍ بعَينِهِ فَيسْقُطُ عَنكَ الْيمِين وَيكُون قَدْ ثبت لَنا صِدْقُكَ ؛ وَإِنمَا فَيْئَتكَ الَّتِي تسْأَلُنا أَنْ ننظرَكَ إِلَيهَا توجب عَلَيكَ عِتقَ غُلامِكَ ، وَلَوْ كَانت يمِينكَ بعْدَ الْعِتقِ مِمَّا لا يسْتطِيعُ أَن يحْنث فِيهِ إِلا بالْفِعْلِ ، قَبلْنا ذلِكَ مِنكَ وَجَعَلْنا فَيْئَتكَ فِيئَةً وَإِمَّا أَن تجدَ سَبيلا إِلَى طَرْحِ الْيمِينِ عَنكَ فَتقُولَ : أَنا أَحْنث أَوْ أَنا أَفِيءُ وَلا يعْتِقُ فَلَيسَت تِلْكَ فَيئَةً وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ .

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إِذا آلَى مِن امْرَأَتِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ ثمَّ حَلَّ أَجَلُ الإِيلاءِ وَهُوَ مَرِيضٌ فَوَقَفَتهُ ، فَلَمْ يفِئ فَطُلِّقَ عَلَيهِ فَمَات مِن مَرَضِهِ ذلِكَ ، أَترِثهُ أَمْ لا ؟ قَالَ ابن

الْقَاسِمِ : أَرَى أَن ترِثهُ ، وَأَجْعَلُهُ فَارًّا . قُلْت : أَرَأَيت إن كَان آلَى مِنهَا وَهُوَ مَرِيضٌ فَحَلَّ أَجَلُ الإِيلاءِ وَهُوَ مَرِيضٌ فوَقفَتهُ ، أَيطَلِّقُ عَلَيهِ السُّلْطَان أَمْ لا ؟ قَالَ : يطَلِّقُ عَلَيهِ إذا لَمْ يفِئ ، فَإِن فَاءَ وَكَان لا يقْدِرُ عَلَى الْوَطْءِ فَإِن لَهُ فِي ذلِكَ عُذرًا ، وَمِمَّا يعْلَمُ بـهِ فَيئتـهُ إن كَانت عَلَيهِ يمِين يكفِّرُهَا : مِثلُ عِتقِ رَقَبةٍ بعَينِهَا أَوْ صَدَقَةٍ بعَينِهَا أَوْ حَلِفٍ باللَّهِ ، فَإِن فَيئتهُ تعْرَفُ إذا سَقَطَت عَنهُ الْيمِين . قَالَ مَالِكٌ : وَكَذلِكَ لَوْ كَان فِي سِجْنٍ أَوْ فِي سَفَرٍ كَتب إِلَى ذلِكَ الْمَوْضِعِ حَتى يوقَفَ عَلَى مِثلِ هَذا . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : فَإِن لَمْ تكُن يمِينـهُ الَّتِـي حَلَفَ بهَا أَن لا يجَامِعَ امْرَأَتهُ مِمَّا يكفِّرُهَا فَإِن الْفَيئةَ لَهُ بالْقَوْلِ ، فَإِن صَـحَّ أَوْ خـرَجَ مِـن السِّجْنِ أَوْ قَدِمَ مِن سَفَرٍ فَوَطِئ وَإِلا طَلُقَت عَلَيهِ .

قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ إذا آلَى مِن امْرَأَتِهِ وَهُوَ مَرِيضٌ ، فَلَمَّا حَلّ أَجَـلُ الإِيـلاءِ وَقَفْتـه فَفَاءَ بِلِسَانِهِ – وَإِنمَا كَان حَلَفَ بِاللَّهِ أَن لا يطَأَهَا وَلَمْ يكَفِّرْ عَـن يمِينِـهِ ؟ قَـالَ : ذلِـكَ لَـهُ وَيؤْمَرُ أَن يكَفِّرَ عَن يمِينِهِ ، فَإِن لَمْ يفْعَلْ فَفَيئتهُ تِلْكَ تجْزِئُهُ حَتى يصِـحَّ ، فَـإِذا صَـحَّ فَإِمَّـا وَطِئ وَإِمَّا طَلُقَت عَلَيهِ . قَالَ سَحْنون : وَهَذِهِ الرِّوَايةُ عَلَيهَا أَكْثرُ الرُّوَاةِ وَهِـي أَصَـحُّ مِـن كُلِّ مَا كَان مِن هَذا الصِّنفِ عَلَى غيرِ هَذا .

قُلْـتُ : أَرَأَيت إن كَفَّرَ عَن يمِينِهِ قَبلَ أَن يصِحَّ ، فَلَمَّا صَحَّ أَبى أَن يجَامِعَ ، أَتطْلُقُ عَلَيـهِ امْرَأَتهُ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا تطْلُقُ عَلَيهِ لأنهُ لَيسَت عَلَيهِ يمِين لأنهُ حِين فَـاءَ بِلِسَـانِهِ وَكَـان لَـهُ عُذرٌ فَهُوَ فِي سَعَةٍ إلا أَن يصِحَّ وَيكَفِّرَ قَبلَ ذلِـكَ . قُلْـت : أَيحْنـث إذا فَـاءَ بِلِسَـانِهِ وَهُـوَ مَرِيضٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا يحْنث وَإِنمَا يحْنث إذا جَامعَ . قُلْت : هَلْ تجْزِئُهُ الْكَفَّـارَةُ فِي الإِيلاءِ قَبلَ أَن يحْنث وَتسْقُطُ عَنهُ الْيمِين بالْكَفَّارَةِ ؟ قَالَ : نعَـمْ ، وَقَـدْ جَعَـلَ مَالِـكٌ ذلِكَ لَهُ إذا كَان فِي الْمَرَضِ . قَالَ : وَقَـالَ مَالِـكٌ : إذا كَـان صَـحِيحًا فَأَحْسَـن ذلِـكَ أَن يحْنث ثمَّ يكَفِّرَ ، فَإِن كَفَّرَ قَبلَ أَن يحْنث أَجْزَأَهُ ذلِكَ .

وَقَالَ ابن الْقَاسِمِ : سَأَلْت مَالِكًا عَن الرَّجُلِ يكُفُّ عَن امْرَأَتِهِ بغيرِ يمِين فَلا يطَـأُ فَترْفَـعُ ذلِكَ إِلَى السُّلْطَان ؟ قَالَ : لا يترَكُ وَذلِكَ إذا لَمْ يكُن لَهُ عُذرٌ حَتى يطَأَ امْرَأَتـهُ أَوْ يفَـرِّقَ بينهُمَا . قَالَ : فَقُلْنا لِمَالِكٍ : فَحَدِيث عُمَرَ بن عَبدِ الْعَزِيزِ الَّذِي كَتب فِيهِ إِلَى رِجَال كَانوا بخرَاسَان قَدْ خلَفُوا أَهْلِيهِمْ فَكَتب إِلَى أُمَرَائهِمْ : إِمَّا أَن حَمَلُوهُن إِلَيهِمْ ، وَإِمَّـا أَن قَـدِمُوا

عَلَيهِن ، وَإِمَّا أَن فَارَقُوهُن . قَالَ مَالِكٌ : وَذلِكَ رَأْيِي وَأَرَى أَن يقْضِي بِهِ .

قُلْت : أَرَأَيت الشَّيخ الْكَبِيرَ الَّذِي لا يقْدِرُ عَلَى الْجمَاعِ وَقَدْ وَطِئَهَا قَبلَ ذلِكَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : كُلُّ مَن تزَوَّجَ امْرَأَةً بكْرًا كَانت أَوْ ثيبًا فَوَطِئَهَا وَطْئَةً ثُمَّ جَاءَهُ مِن اللَّهِ مَا حَبسَهُ عَنهَا ، فَلَمْ يطِقْ أَن يطَأَهَا وَعَلِمَ أَن الَّذِي ترَكَ مِن ذلِكَ إنمَا هُوَ لِمَكَانِ مَا أَصَابهُ لَيسَ لِيمِين عَلَيهِ وَلا ترَكَ ذلِكَ ، وَهُوَ يقْدِرُ عَلَى ذلِكَ ؛ فَإِنهُ لا يفَرَّقُ بينهُ وَبينهَا أَبدًا . قُلْت : أَرَأَيت الشَّيخ الْكَبِيرَ الَّذِي لا يقْدِرُ عَلَى الْجِمَاعِ إذا آلَى مِن امْرَأَتِهِ أَيوقَفُ بعْدَ الأَرْبعَةِ الأَشْهُرِ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ فِي هَذا شَيئًا وَلا يوقَفُ إذا لَمْ يسْتَطِعْ الْجِمَاعَ إذا آلَى مِن امْرَأَتِهِ ، وَإِنمَا الإِيلاءُ عَلَى مَن يسْتَطِيعُ الْفَيئَةَ بِالْوَطْءِ . قَالَ : وَمَثَلُ ذلِكَ الْخصِي الَّذِي لا يطَأُ يولِي مِن امْرَأَتِهِ ، أَيوقَفُ بعْدَ أَرْبعَةِ أَشْهُر ، أَوْ الرَّجُلِ يولِي مِن امْرَأَتِهِ ثمَّ يقْطَعُ ذكَرَهُ فَهَذا كُلُّهُ وَاحِدٌ وَلا يكُون عَلَى وَاحِدٍ مِنهُمْ توْقِيفٌ .

فِيمَنْ آلَى مِن امْرَأَتِهِ وَهِي مُسْتحَاضَةٌ

قُلْت : أَرَأَيت إن آلَى مِن امْرَأَتِهِ وَهِي مُسْتحَاضَةٌ ، فَوَقَفَتهُ بعْدَ مُضِي الأَرْبعَةِ الأَشْهُر، فَطَلَّقَ عَلَيهِ السُّلْطَان فَكَانت فِي عِدَّتِهَا ، وَعِدَّتهَا سَنةٌ فَارْتجَعَهَا فَمَضَت أَرْبعَةُ أَشْهُر مِن بعْدِ مَا رَاجَعَهَا قَبلَ أَن تنقَضِي عِدَّتهَا ، أَيوقَفُ ثانِيةً أَمْ لا ؟ قَالَ مَالِكٌ : لا يوقَفُ وَلَكِن ينتظِرُ بهَا مَا دَامَت الْمَرْأَةُ فِي عِدَّتِهَا ، فَإِن وَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ فَهِي رَجْعَةٌ ، وَإِلا فَلَيسَت برَجْعَةٍ . قُلْت : وَلِمَ لا يوقِفُهُ لَهَا وَهِي إن مَاتت توَارَثا وَهُوَ زَوْجٌ ؟ قَالَ : أَلا ترَى أَنهَا إن لَمْ يرْتجِعْهَا فَمَاتت فِي الْعِدَّةِ إذا كَان الطَّلاقُ غيرَ بائِن أَنهُ يرِثهَا وَترِثهُ وَلا يوقَفُ لَهَا إن مَضَت أَرْبعَةُ أَشْهُر مِن بعْدِ مَا طَلَّقَ عَلَيهِ السُّلْطَان قَبلَ أَن تنقَضِي عِدَّتهَا ، فَكَذلِكَ مَسْأَلَتكَ بلْ هِي هَذِهِ بعَينِهَا ، وَلا يوقَفُ الرَّجُلُ فِي الإِيلاءِ مَرَّتين عِندَ مَالِكٍ فِي نِكَاحٍ وَاحِدٍ ؛ لأَنهُ إذا وُقِفَ مَرَّةً فَطَلَّقَ عَلَيهِ السُّلْطَان فَارْتجَعَ فِي الْعِدَّةِ أَنهُ إن وَطِئَ حَنِث وَكَفَّرَ وَسَقَطَ عَنهُ الإِيلاءُ ، وَإِن لَمْ يطَأْ حَتى تنقَضِي الْعِدَّةُ فَلَيسَت رَجْعَتهُ برَجْعَةٍ وَتصِيرُ أَحَقَّ بنفْسِهَا ، فَهَذا يدُلُّكَ عَلَى أَنهُ لا يوقَفُ فِي الإِيلاءِ عِندَ مَالِكٍ مَرَّتين وَإِنمَا حَبستهَا الْعِدَّةُ .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا آلَى مِن امْرَأَتِهِ ثمَّ طَلَّقَهَا تطْلِيقَةً ، فَمَضَى أَجَلُ الإِيلاءِ قَبلَ

انقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، أَيكُون لَهَا أَن توقِفَهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : نعَمْ لَهَا أَن توقِفَهُ . قُلْت : أَرَأَيت إن انقَضَت الْعِدَّةُ قَبلَ أَجَلِ الإيلاءِ ، فَمَضَى أَجَلُ الإيلاءِ وَلَيسَت لَهُ بامْرَأَةٍ ثمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ ذلِكَ فَأَرَادَت أَن توقِفَهُ ؟ قَالَ : يرْجعَ الإيلاءُ عَلَيهِ مُبتَدأً مِن يوْمِ تزَوَّجَهَا التزْوِيجَ الثانِي ، فَإذا مَضَى أَرْبعَةُ أَشْهُرٍ مِن يوْمِ تزَوَّجَهَا التزْوِيجَ الثانِي وَقَفَتْهُ إن أَحبَت .

قُلْت : أَرَأَيت إن آلَى مِنهَا ثمَّ طَلَّقَهَا ، فَانقَضَت عِدَّةُ الطَّلاقِ بعْدَ مَا مَضَى ثلاثةُ أَشْهُرٍ مِن يوْمِ آلَى مِنهَا فَبانت مِنهُ ثمَّ خطبَهَا مَكَانهُ فَتزَوَّجَهَا ، فَلَمَّا مَضَى الشَّهْرُ قَالَت لَهُ الْمَرْأَةُ: أَنا أُوقِفُك فَإمَّا أَن تفِيءَ وَإمَّا أَن تطَلِّقَ ؟ قَالَ : لا يكُون لَهَا أَن توقِفَهُ إلا بعْدَ مُضِي أَرْبعَةِ أَشْهُرٍ مِن يوْمِ النكَاحِ الثانِي ؛ لأَنَّ الْمِلْكَ الأَوَّلَ قَدْ سَقَطَ ، فَقَدْ سَقَطَ الأَجَلُ الَّذِي مَضَى مِن الإيلاءِ الَّذِي كَان ، وَالإيلاءُ لازِمٌ لِلزَّوْج وَيبتدِئُ فِيهِ الْمَرْأَةَ أَرْبعَةَ أَشْهُرٍ مِن يوْمِ نكَحَهَا النكَاحَ الثانِي .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : قَالَ مَالِكٌ : وَإن آلَى مِنهَا فَوَقَفَتْهُ بعْدَ الأَرْبعَةِ الأَشْهُرِ فَطَلَّقَهَا ثمَّ تزَوَّجَهَا ، فَلَمَّا مَضَت أَرْبعَةُ أَشْهُرٍ وَقَفَتْهُ أَيضًا حَتى بانت مِنهُ بثلاثٍ ، ثمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ زَوْجٍ .

قَالَ مَالِكٌ : يرْجعُ عَلَيهِ الْيمِين وَتوقِفُهُ امْرَأَتهُ ، فَإن فَاءَ وَإلا طَلَّقَ عَلَيهِ السُّلْطَان . قَالَ مَالِكٌ : وَكَذلِكَ هَذا فِي الظِّهَارِ وَالإيلاءِ لا يبطِلُهُ طَلاقُ الزَّوْجِ إياهَا ثلاثًا ، طَلَّقَهَا بترْكِ الْفَيءِ أَوْ بطَلاقٍ غيرِ ذلِكَ ، ثمَّ تزَوَّجَهَا بعْدَ ذلِكَ فَإنهُ لا يسْقُطُ عَنهُ الإيلاءُ وَلا الظِّهَارُ لأنهُ لا يقْدِرُ عَلَى أَن يجَامِعَ إلا بالْكَفَّارَةِ ، فَكُلُّ جماعٍ لا يقْدِرُ عَلَيهِ صَاحِبهُ إلا بالْكَفَّارَةِ فَإن طَلاقَهُ إياهَا ثلاثًا ثمَّ تزْوِيجَهُ إياهَا بعْدَ زَوْجٍ لا يسْقِطُ عَنهُ الإيلاءَ وَلا الظِّهَارَ ، أَلا ترَى أَنهُ لا يقْدِرُ عَلَى أَن يجَامِعَ إلا بكَفَّارَةٍ ، فَهَذا يدُلُّكَ عَلَى أَن ذلِكَ ثابتٌ عَلَيهِ .

قَالَ مَالِكٌ : إذا آلَى مِنهَا إلَى أَجَلٍ مِن الآجَالِ فَوَقَفَتْهُ بعْدَ الأَرْبعَةِ الأَشْهُرِ فَلَمْ يفِئْ فَفَرَّقَ بينهُمَا السُّلْطَان ، ثمَّ إن تزَوَّجَهَا بعْدَ ذلِكَ وَقَدْ بقِي مِن الْوَقْتِ الَّذِي آلَى إلَيهِ أَرْبعَةُ أَشْهُرٍ سَوَاءٌ أَوْ أَدْنى مِن أَرْبعَةِ أَشْهُرٍ ، قَالَ مَالِكٌ : فَلا إيلاءَ عَلَيهِ إلا أَن يكُون بقِي مِن الْوَقْتِ الَّذِي آلَى فِيهِ أَكْثرُ مِن أَرْبعَةِ أَشْهُرٍ .

قُلْت : وَإذا آلَى ثمَّ طَلَّقَ فَمَضَت الأَرْبعَةُ الأَشْهُرُ مِن يوْمِ آلَى قَبلَ مُضِي عِدَّتِهَا

فَوَقَفَتْهُ فَطَلَّقَ عَلَيهِ السُّلْطَان ، أَتكُون تطْلِيقَةً أُخرَى فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : وَيكُون لِلزَّوْج أَن يرَاجعَهَا إذا طَلَّقَ عَلَيهِ السُّلْطَان حِين أَبى الْفَيءَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : نعَمْ لَهُ أَن يرْتجعَهَا مَا كَانت فِي عِدَّتِهَا إذا كَان طَلاقُ السُّلْطَان عَلَيهِ مِن نِكَاحٍ قَدْ كَان وَطِئهَا فِيهِ . قُلْت : أَرَأَيت إن ارْتجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا فَلَمْ يطَأْهَا حَتى مَضَت الْعِدَّةُ ، أَتكُون رَجْعَتهُ رَجْعَةً أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا تكُون رَجْعَتهُ رَجْعَةً إذا لَمْ يكُن يطَأَهَا فِي عِدَّتِهَا . قُلْت : وَيكُون الزَّوْجُ مُوَسَّعًا عَلَيهِ يخَلِّي بينهُ وَبينهَا مَا كَانت فِي عِدَّتِهَا إذا هُوَ ارْتجَعَهَا ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلت : فَإِذا لَمْ يطَأْهَا فِي عِدَّتِهَا حَتى دَخلَت فِي الدَّمِ مِن الْحَيضَةِ الثالِثةِ بانت مِنهُ وَحَلَّت لِلأَزْوَاج مَكَانها فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ إلا أَن يكُون لَهُ عُذرٌ مِن مَرَضٍ أَوْ سَجْنٍ أَوْ سَفَرٍ فَإِن رَجْعَتهُ ثابتةٌ عَلَيهَا ، قَالَ : فَقُلْت لِمَالِكٍ : فَإِذا صَحَّ أَوْ خرَجَ مِن السِّجْنِ أَوْ قَدِمَ مِن السَّفَرِ فَأُمْكِن مِنهَا فَأَبى أَن يطَأَهَا ؟ قَالَ : أَرَى أَن يفَرَّقَ بينهُمَا إن كَانت هَذِهِ الْعِدَّةُ قَد انقَضَت . قَالَ : فَقُلْت لِمَالِكٍ : فَهَلْ عَلَيهَا الآن عِدَّةٌ ؟ قَالَ : لا ، وَعِدَّتهَا الأولَى تكْفِيهَا .

قَالَ : وَمَحْمَلُ ذلِكَ عِندِي إذا لَمْ يخلُ بهَا فِي الْعِدَّةِ ، فَإِن خلا بهَا فِي الْعِدَّةِ وَأَقَرَّ بأَنهُ لَمْ يطَأْهَا فَرَّقْت بينهُمَا وَجعَلْت عَلَيهَا الْعِدَّةَ لِلأَزْوَاج مِن ذِي قَبلُ ، وَلا يكُون لِلزَّوْج عَلَيهَا فِي هَذِهِ الْعِدَّةِ الرَّجْعَةُ . قُلْت : أَرَأَيت الزَّوْجَ إن قَالَ : قَدْ وَطِئتهَا ، وَقَالَت الْمَرْأَةُ : لَمْ يطَأْنِي ؟ قَالَ : فَإِن الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْج وَيصَدَّقُ وَيحَلَّفُ .

فِي الذِي يُولِي مِن امْرَأتِهِ قَبلَ أَنْ يَبْنِيَ بِهَا

قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ يولِي مِن امْرَأَتِهِ وَلَمْ يبن بهَا أَوْ لَمْ يطَأْهَا ثمَّ توقِفُهُ بعْدَ الأَرْبعَةِ الأَشْهُرِ فَيطَلِّقُ عَلَيهِ السُّلْطَان ، أَيكُون لَهُ رَجْعَةٌ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيهَا . قَالَ : وَكَذلِكَ إذا كَان قَدْ وَطِئهَا ثمَّ طَلَّقَ عَلَيهِ السُّلْطَان فَانقَضَت عِدَّتهَا ثمَّ تزَوَّجهَا بعْدَ ذلِكَ وَلَمْ يطَأْهَا فَوَقَفَتهُ بعْدَ الأَرْبعَةِ ؛ فَلَمْ يفِئ فَطَلَّقَ عَلَيهِ السُّلْطَان أَيضًا أَنهُ لا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيهَا ؛ لأَنهُ لَمْ يطَأْهَا فِي هَذا الْمِلْكِ مِن بعْدِ مَا عَقَدَ نِكَاحَهَا الثانِيةَ . قَالَ : وَكَذلِكَ كُلُّ مِلْكٍ لَمْ يطَأْ فِيهِ فَلا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيهَا .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا حُرًّا تحْتهُ مَمْلُوكَةٌ آلَى مِنهَا ، كَمْ أَجَلُ الإِيلاءِ مِن هَذِهِ

الأمَةِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : كُلُّ حُرٍّ آلَى مِن أَزْوَاجِهِ ، حَرَائِرَ كُنَّ أَوْ إِمَاءً ، مُسْلِمَاتٍ كُن أَوْ مُشْرِكَاتٍ مِن أَهْلِ الْكِتاب حَرَائِرَ ؛ فَأَجَلُ إيلائهِ أَرْبعَةُ أَشْهُرٍ وَلا ينظَرُ فِي ذلِكَ إِلَى النسَاءِ . قَالَ : وَكَذلِكَ كُلُّ عَبدٍ آلَى مِن نِسَائهِ وَتحْتهُ حَرَائرُ وَإِمَاءٌ مُسْلِمَاتٌ أَوْ مُشْرِكَاتٌ ، حَرَائرَ مِن أَهْلِ الْكِتاب فَأَجَلُ إِيلائهِ شَهْرَانِ ، وَإِنمَا ينظَرُ فِي هَذا إِلَى آجَالِ الرِّجَالِ لا إِلَى آجَالِ النسَاءِ . قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لأنَّ الطَّلاقَ عَلَى الرِّجَالِ وَالْعِدَّةَ عَلَى النسَاءِ فَكَذلِكَ أَجَلُ الإيلاءِ لِلرِّجَالِ .

قُلْت : أَرَأَيت إذا آلَى مِنهَا وَهُوَ عَبدٌ وَهِي أَمَةٌ فَوَقَفَتهُ بعْدَ الشَّهْرَين فَلَمْ يفِئ فَطَلَّقَهَا عَلَيهِ السُّلْطَان ثمَّ أُعتِقَت وَهِي فِي عِدَّتِهَا ، أَينتقِلُ إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائرِ وَيمْلِكُ الزَّوْجُ الرَّجْعَةَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي الأمَةِ إذا أُعتِقَت وَهِي فِي عِدَّتِهَا مِن طَلاقٍ يمْلِكُ الزَّوْجُ الرَّجْعَةَ أَوْ لا يمْلِكُ الرَّجْعَةَ ، قَالَ : تبنِي عَلَى عِدَّتِهَا عِدَّةِ الأمَةِ وَلا تنتقِلُ إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائرِ ؛ لأنَّ الْعِدَّةَ قَدْ لَزِمَت الأمَةَ حِين طَلَّقَهَا وَلا يلْتفَت فِي ذلِكَ إِلَى الْعِتقِ فَكَذلِكَ مَسْأَلَتكَ .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبدًا عَلَى أَمَةٍ أَوْ عَلَى حُرَّةٍ آلَى مِنهَا فَلَمَّا مَضَى شَهْرٌ أُعتِقَ الْعَبدُ فَمَضَى شَهْرٌ آخرُ فَأَرَادَت امْرَأَتهُ أَن توقِفَهُ بعْدَ مُضِي الشَّهْرَينِ مِن يوْمِ آلَى ، فَقَالَ الزَّوْجُ : أَنا حُرٌّ وَلِي أَرْبعَةُ أَشْهُرٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي عَبدٍ طَلَّقَ امْرَأَتهُ تطْلِيقَةً وَهِي حُرَّةٌ أَوْ أَمَةٌ ثمَّ أُعتِقَ الْعَبدُ بعْدَ ذلِكَ : إنهُ إنمَا بقِي مِن طَلاقِهِ تطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ . قَالَ : قَالَ مَالِكٌ: الإيلاءُ لِلرِّجَالِ لأن الطَّلاقَ لِلرِّجَالِ ، فَأَرَى هَذا قَدْ لَزِمَهُ إِيلاءٌ وَهُوَ عَبدٌ فَأُعتِقَ بعْدَ ذلِكَ، فَلا يلْتفَت إلَى حَالِهِ الَّتِي تحَوَّلَ إلَيهَا بعْدَ الْعِتقِ ؛ لأنَّ الإيلاءَ قَدْ لَزِمَهُ وَهُوَ عَبدٌ فَأَجَلُهُ فِي الإيلاءِ أَجَلُ عَبدٍ ، أَلا ترَى أَن مَالِكًا : قَالَ إنمَا بقِي مِن طَلاقِهِ تطْلِيقَةٌ فَهَذا يدُلُّكَ عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ .قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : أَوَلا ترَى أَن مَالِكًا قَالَ فِي الأمَةِ يطَلِّقُهَا زَوْجُهَا فَتعْتدُّ بعْضَ عِدَّتِهَا ،ثمَّ تعْتقُ : إنهَا لا تنتقِلُ إلَى عِدَّةِ الْحَرَائرِ لأنَّ الْعِدَّةَ قَدْ لَزِمَتهَا يوْمَ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا وَهِي أَمَةٌ ، فَكَذلِكَ مَسْأَلَتكَ .

قُلْت : أَرَأَيت الْعَبدَ إذا آلَى بالْعِتقِ أَوْ بالصَّدَقَةِ ، أَيكُون مُولِيًا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي عَبدٍ حَلَفَ بعِتقِ جَارِيةٍ إن اشْترَاهَا ، فَأَتى مَالِكًا يسْتفْتِيهِ ، قَالَ مَالِكٌ : لا أُحِب أَن

تشْتَرِيهَا وَنهَاهُ عَن ذلِكَ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : فَقُلْت لِمَالِكٍ : أَسَيدُهُ أَمَرَهُ أَن يحْلِفَ لهَا ؟ قَالَ مَالِكٌ : لا ، مَا قَالَ لِي : إن سَيدَهُ أَمَرَهُ بأَن يحْلِفَ . قَالَ مَالِكٌ : وَلَمْ أَرَ لَـهُ أَن يشْـتَرِيهَا . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : فَأَرَاهُ مُولِيًا لأنهُ لَوْ حَنِث ثمَّ أَعْتقَ لَزِمَتهُ الْـيمِين . قُلْـت : أَرَأَيـت إيـلاءَ الذمِّي إذا حَلَفَ بعِتقٍ أَوْ طَلاق ، أَوْ بَاللَّهِ أَوْ بصَدَقَةِ مَا يمْلِكُ ، أَوْ بغيرِ ذلِكَ مِـن الأيمَـانِ أَن لا يقْرَب امْرَأَتهُ فَأَسْلَمَ ، أَيكُون مُولِيًا أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يكُـون مُولِيًـا ، إذا أَسْلَمَ سَقَطَ هَذا كُلُّهُ عِندِي ، أَلا ترَى أَن طَلاقَهُ لا يلْزَمُهُ فَكَذلِكَ إيـلاؤُهُ ؛ لأن الإيـلاءَ يجُرُّ إلَى الطَّلاقِ انتَهَى .

تم كتاب الإيلاء بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب اللعان

❋ ❋ ❋

كتاب اللعان

ما جاء في اللعان

قُلت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت الإِمَامَ إذا لاعَن بين الزَّوْجَين الْمُسْلِمَين الْحُرَّين ، أَو الْكَافِرَةِ تحْت الْمُسْلِمِ أَوْ الْعَبدِ تحْته الأمَةُ ، أَو الأمَةِ تحْت الْحُرِّ أَوْ الْحُرَّةِ تحْت الْعَبدِ كَيفَ يلاعِن بينهمْ وبمَن يَبدَأُ ؟ قَالَ : يَبدَأُ بالرَّجُلِ فَيحْلِفُ أَرْبعَ شَهَادَاتٍ ، يَقُولُ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَرَأَيتهَا تزْنِي أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَرَأَيتها تزْنِي ، يَقُولُ ذلِكَ أَرْبعَ مَرَّاتٍ ، وَالْخامِسَةُ يَقُولُ الزَّوْجُ : لَعْنةُ اللَّهِ عَلَيَّ إن كُنت مِن الْكَاذِبين . قَالَ : وَكَذلِكَ سَمِعْت مَالِكًا قَالَ لِي : وَيَدْرَأُ عَنهَا الْعَذاب أَن تشْهَدَ ، فتقُولُ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ مَا رَآنِي أَزْنِي أَشْهَدُ بِاللَّهِ مَا رَآنِي أَزْنِي ، قَالَ : تقُولُ ذلِكَ أَرْبعَ مَرَّاتٍ ، وَالْخامِسَةُ أَن غضَب اللَّهِ عَلَيهَا إن كَان مِن الصَّادِقِين . وَحَدَّثنا سَحْنونٌ عَن ابن وَهْب عَن اللَّيثِ ابنِ سَعْدٍ عَن خالِدِ بن يَزِيدَ عَن سَعِيدِ بن أَبي هِلال عَن زُرْعَةَ بنِ إبرَاهِيمَ ، أَن رَجُلا أَتى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إن امْرَأَته زَنت ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «**ائتونِي بهَا** »، فَلَمَّا أُتِيَ بهَا قَالَ : « **مَا يَقُولُ هَذا ؟** » قَالَت : كَذب يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَأَقْبلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ : «**يَا فُلان اتقِ اللَّهَ وَانزِعْ عَمَّا قُلْت نجْلِدْكَ وَتتوب إلَى اللَّهِ تعَالَى يَتوب اللَّه عَلَيكَ** » قَالَ : لا وَالَّذِي بعَثكَ بالْحَقِّ أَرْبعَ مَرَّاتٍ رَدَّدَهَا عَلَيهِ رَسُولُ اللَّهِ فَأَقْبلَ عَلَى الْمَرْأَةِ ، فَقَالَ : «**يَا فُلانةُ اتقِ اللَّهَ وَأَقِرِّي بذنبكِ نرْجُمْكِ وَتتوبي إلَى اللَّهِ وَيَتوب اللَّه عَلَيكِ** » ، قَالَت : لا وَالَّذِي بعَثكَ بالْحَقِّ لَقَدْ كَذب ، قَالَت ذلِكَ أَرْبعَ مَرَّاتٍ فَنزَلَ الْقُرْآن : ﴿ **وَالَّذِين يَرْمُون أَزْوَاجَهمْ وَلَمْ يَكُن لَهمْ شُهَدَاءُ إلا أَنفُسُهمْ** ﴾ [النور :٦] الآيَاتِ كُلَّهَا ، فَدَعَاه رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ :« **يَا فُلان قُمْ فَاشْهَدْ** »، قَالَ : أَقُولُ مَاذا يَا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَالَ : « **تقُولُ : أُشْهِدُ اللَّهَ أَني لَمِن الصَّادِقِين أَرْبعَ مَرَّاتٍ**» كُلَّمَا قَالَهَا قَالَ :« **ثن وَثلِّث وَربعْ** » ثمَّ قَالَ : «**وَخَمِّسْ** » فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ مَاذا أَقُولُ ؟ قَالَ :« **قُلْ : لَعْنةُ اللَّهِ عَلَيَّ إن كُنت مِن الْكَاذِبين** » ثمَّ دَعَا الْمَرْأَةَ فَقَالَ : « **أَتشْهَدِينَ أَوْ نرْجُمُكِ ؟** » قَالَت : يَا رَسُولَ اللَّهِ بلْ أَشْهَدُ قَالَ :« **قُومِي**» قَالَت : يَا رَسُولَ اللَّهِ مَاذا أَقُولُ ؟ قَالَ :« **قُولِي : أَشْهَدُ باللَّهِ أَنه لَمِن الْكَاذِبين أَرْبعَ مَرَّاتٍ** » ثمَّ قَالَ : « **خَمِّسِي** ». قَالَت : يَا رَسُولَ اللَّهِ مَاذا أَقُولُ؟

قَالَ :« **قُولِي: غضَب اللَّهِ عَلَيَّ إن كَان مِن الصَّادِقِين** » ، فَفَعَلَت فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :« **قُومَا فَقَدْ فرَّقْت بينكُمَا وَوَجَبت النارُ لأحَدِكُمَا وَالْوَلَدُ لَكِ**» يَعْنِي: الْمَرْأَةَ . قَالَ ابن وَهْب: وَقَالَ مَالِكٌ فِي الَّذِي يَغِيب عَن امْرَأَتِهِ ثمَّ يَقْدُمُ وَقَدْ مَاتت امْرَأَته وَتركَت وَلَدًا كَان بعْدَه فَأَنكرَه ، قَالَ : بلَغنِي يَلْتعِن وَيَبرأُ مِن الْوَلَدِ وَيَكُون لَه الْمِيرَاث . قَالَ ابن وَهْب: قَالَ يونسُ : قَالَ ابن شِهَاب عَن رَجُلٍ تزَوَّجَ امْرَأَةً فَلَمْ يَجْمَعْهَا إلَيهِ حَتى حَمَلَت ، فَقَالَت : هوَ مِن زَوْجِي وَكَان يَأْتِينِي فِي أَهْلِي سِرًّا فَيَغشَانِي وَأَسْرَرْته مِن أَهْلِي فَسُئِلَ زَوْجُهَا فَقَالَ : لَمْ أَغشَهَا ، وَقَالَ : أَنا مِن وَلَدِهَا برِيءٌ ، قَالَ ابن شِهَاب : سُنتهَا سُنةُ الْمُلاعَنةِ ، نرَى أَن يَتلاعَنا وَلا يَنكِحُ حَتى تضَعَ حَمْلَهَا وَلا يَجْتمِعَان أَبدًا وَوَلَدُهَا يدْعَى إلَى أُمِّهِ وَمَن قَذفَهَا جُلِدَ الْحَدَّ . قَالَ: قَالَ يونسُ : عَن ابن شِهَاب أَنه قَالَ فِي رَجُلٍ تزَوَّجَ امْرَأَةً فَدَخلَ بهَا ثمَّ قَذفَهَا ثمَّ ارْتفَعُوا إلَى السُّلْطَان جَاءَ بشُهودٍ فَشَهدُوا أَنهَا أُخته مِن الرَّضَاعَةِ ، قَالَ ابن شِهَاب : إن قَامَت بيِّنةٌ عَلَى أَنهَا أُخته فَرَّقَ بينهمَا وَلَمْ يَكُن بينهمَا مُلاعَنةٌ وَكَان لَهَا مَهْرُهَا بمَا اسْتحَلَّ مِنهَا .

قُلْت : فَإِن تبرَّأَ مِن الْحَمْلِ كَيفَ يَلْتعِن ؟ قَالَ : مَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا وَأَرَى أَن يَقُولَ : أَشْهَدُ بِاَللَّهِ لَرَأَيت وَلَمْ أَسْمَعْه مِن مَالِكٍ ، وَتقُولُ الْمَرْأَةُ : أَشْهَدُ بِاَللَّهِ مَا زَنيت .

اَبْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ عَنْ سَعِيدِ بن الْمُسَيِّب وَسُلَيمَان بن يَسَارٍ كَانا يَقُولانِ:يَقَعُ اللِّعَان بين كُلِّ زَوْجَينِ .

مَالِكٌ أَن رَبيعَةَ وَعَبدَ اللَّهِ بن يَزِيدَ بنِ هرْمُزَ وَجَمِيعَ مَن أَدْرَكْت مِن الْعُلَمَاءِ كَانوا يَقُولُون : يَقَعُ اللِّعَان بين كُلِّ زَوْجَينِ .

اَبْنُ وَهْبٍ عَنْ رِجَال مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَنْ يَحْيَى بن سَعِيدٍ وَنافِعٍ مَوْلَى ابن عُمَرَ وَعَطَاء بن أَبِي رَبَاحٍ وَأَبِي الزِّنادِ وَطَرِيفٍ قَاضِي هِشَامٍ وَبكَير بن الأَشَج وَعَبدِ الرَّحْمَنِ بن الْقَاسِمِ وَابن قُسَيطٍ بذلِكَ . قَالَ أَبو الزِّنادِ : وَمَضَت السُّنةُ فِي الْمَرْأَةِ مِن أَهْلِ الْكِتاب تكُون تحْت الْمُسْلِمِ أَنهمَا يَتلاعَنانِ إذا قَذفَهَا [1] .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٢٥٥٤) عن قتادة بنحوه .

ابْنُ وَهْبٍ : وَقَالَ عَبدُ الْعَزيزِ : الْحُرُّ يلاعِن الأمَةَ ، وَالْعَبدُ يلاعِن الْحُرَّةَ وَذلِكَ أنهمَا زَوْجَانِ وَأَن لِلْوَلَدِ حُرْمَةً نكِحَت أُمُّه نِكَاحَ الإسْلامِ وَهِيَ زَوْجَةٌ ، فَلَيسَت لَه بأمَةٍ يصَدِّقُ عَلَيهَا بمَا قَالَ إذا اسْتبرَأَهَا .

قُلْت : هَلْ بين الْكَافِرَةِ وَالْمُسْلِمِ لِعَانٌ إذا قَذفَهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : إذا قَذفَهَا فَلا يَكُون عَلَيهَا لِعَانٌ لأنهَا كَافِرَةٌ . قُلْت : أَرَأَيت إنْ ادَّعَى رُؤْيَةً وَتَدَّعِي أنه لَمْ يجَامِعْ بعْدَ الرُّؤْيَةِ وَهِيَ كَافِرَةٌ ؟ قَالَ : يلاعِن فِي قَوْلِ مَالِكٍ السَّاعَةَ ؛ لأنَّه يَدْفَعُ عَن نفْسِهِ مَا يَكُون لَه مِنهَا مِن الْوَلَدِ إنْ أُحِب أَنْ يلاعِن ، وَإِنمَا جَعَلَ مَالِكٌ لِلزَّوْج أَن يلاعِن حِين زَعَمَ أنه رَآهَا مِن قَبلِ أَن يَظْهَرَ الْحَمْلُ ؛ لأنَّ الزَّوْجَ يَقُولُ : أَخافُ أَن أَمُوت وَيَكُون مِن هَذِهِ وَلَدٌ فَيَلْحَقَنِي ، فَلِذلِكَ كَان لَه أَن يلاعِن وَيَدْفَعَ عَن نفْسِهِ الْوَلَدَ إذا جَاءَت بهِ ، وَإِنمَا يلاعِن الْمُسْلِمُ النصْرَانِيَّةَ فِي دَفْعِ الْحَمْلِ وَلا يلاعِنهَا فِيمَا سِوَى ذلِكَ . قُلْت : وَهَلْ بين الْحُرَّةِ وَالْعَبدِ أَو الأمَةِ وَالْحُرِّ لِعَانٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَالْحُرُّ مِن الأمَةِ عَلَى مَا فَسَّرْت لَكَ مِن الْحُرِّ وَالنصْرَانِيَّة لأنَّه لا لِعَان بينهمَا إلا فِي نفْيِ الْحَمْلِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يَحْيَى بن سَعِيدٍ فِي حُرٍّ تحْته أَمَةٌ قَذفَهَا بالزِّنا ، قَالَ : إن كَان يَتبرَّأُ مِن حَمْلِهَا فَإِنه يلاعِنهَا لِمَكَانِ وَلَدِهَا ، وَإِن كَان زَنَّاهَا وَلَمْ يَتبرَّأْ مِن حَمْلِهَا زَجَرَ عَنهَا ، وَقَالَ فِي الْمَمْلُوكِ تحْته الأمَةُ مِثلُ ذلِكَ . قَالَ يَحْيَى فِي النصْرَانِيَّةِ تحْت الْمُسْلِمِ مِثلُ ذلِكَ .

قُلْت : أَين تلاعِن النصْرَانِيَّةُ الْمُسْلِمَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟قَالَ : فِي كَنِيسَتِهَا وَحَيث تعَظِّمُ ، قَالَ مَالِكٌ : وَتحْلِفُ باللَّهِ . قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : فَالْمُسْلِمُ أَين يَلْتعِن ؟ قَالَ : فِي الْمَسْجدِ وَعِندَ الإمَامِ . قَالَ سَحْنونٌ : وَقَدْ بيَّنا فِي كِتاب الشَّهَادَاتِ أَين تحْلِفُ النصْرَانِيَّةُ .

مَا جَاءَ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَلْتعِنُ فِيهِ

قُلْت : أَي السَّاعَاتِ يلْتعِن فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : سَمِعْت مَالِكًا يَقولُ : فِي دُبرِ الصَّلَوَاتِ . قُلْت : فَهَلْ تحْضرُ النصْرَانِيَّةُ الْمَوْضِعَ الَّذِي يَلْتعِن فِيهِ زَوْجُهَا أَمْ لا فِي

قَوْلِ مَالِكٍ ، وَالزَّوْجُ إنمَا يَلْتعِن فِي الْمَسْجدِ ؟ قَالَ : لا أَعْرِفُ مِن قَوْلِهِ أَنهَا تحْضُرُ وَلا تحْضُرُ لأنهَا تمْنعُ مِن الْمَسْجدِ . قُلْت : فَهَلْ يَحْضُرُ الرَّجُلُ مَوْضِعَهَا حَيث تلْتعِن فِي كَنِيسَتِهَا ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا إلا أَنه قَالَ : تلْتعِن النصْرَانِيَّةُ فِي كَنِيسَتِهَا وَيَلْتعِن الْمُسْلِمُ فِي الْمَسْجدِ ، وَالنصْرَانِيَّة تمْنعُ مِن دُخُولِ الْمَسْجدِ عِندَ مَالِكٍ ؛ فَهَذا يَدُلُّكَ عَلَى أَنه لا بأْسَ أَن يَلْتعِن كُلُّ وَاحِدٍ مِنهمَا بغيرِ مَحْضَرٍ مِن صَاحِبِهِ إلا أَن يَشَاءَ الرَّجُلُ أَن يَحْضُرَهَا .

قُلْت: فَهَلْ يَجْمَعُ الإمَامُ لِلِعَانِ الْمُسْلِمِ ناسًا مِن الْمُسْلِمِين ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يَلْتعِن فِي دُبرِ الصَّلَوَاتِ وَبمَحْضَرٍ مِن الناسِ ، وَلا بدَّ لِلإمَامِ فِيمَا سَمِعْنا مِن مَالِكٍ أَنه يلاعِن بينهمَا بمَحْضَرٍ مِن الناسِ . قُلْت : أَرَأَيت إتمَامَ اللِّعَانِ ، أَهوَ فُرْقَةٌ بَيْنَ الزَّوْجَينِ أَمْ حَتى يفَرِّقَ السُّلْطَان بينهمَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إتمَامُ اللِّعَانِ هِيَ الْفُرْقَةُ بَيْنَ الزَّوْجَينِ .

ابن وَهْب عَن يونسَ عَن ابنِ شِهَاب وَغيرِهِ أَن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ الزَّوْجَ وَالْمَرْأَةَ فَحَلَفَا بعْدَ الْعَصْرِ عِندَ الْمِنبرِ[1] .

ابن وَهْب عَن يَحْيَى بن أَيوب عَن الْمُثنى بن الصَّباحِ عَن عَمْرِو بنِ شُعَيب أَن الْمُتلاعِنينِ يَتلاعَنانِ فِي دُبرِ صَلاةِ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ ، وَمَا كَان فِي دُبرِ الْعَصْرِ أَشَدّهمَا .

قُلْت : أَرَأَيت الْمُتلاعِن إذا أَكْذب نفْسَه بعْدَ تمَامِ اللِّعَانِ أَيحِلُّ لَه أَن يَنكِحَهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا تحِلُّ لَه أَبدًا وَيضْرَب الْحَدَّ وَيلْحَقُ بهِ الْوَلَدُ . قَالَ مَالِكٌ : السُّنةُ فِي الْمُتلاعِنينِ أَنهمَا لا يَتناكَحَانِ أَبدًا وَإِن كَذب نفْسَه جُلِدَ الْحَدَّ وَلَحِقَ بهِ الْوَلَدُ وَلَمْ ترْجعْ إلَيهِ امْرَأَته . قَالَ مَالِكٌ : وَتِلْكَ السُّنةُ عِندَنا لا شَكَّ فِيهَا .

قَالَ ابن وَهْب: وَقَالَه ابن شِهَاب وَيَحْيَى بن سَعِيدٍ وَرَبيعَةُ بن أَبي عَبدِ الرَّحْمَنِ . ابن وَهْب عَن ابنِ لَهِيعَةَ وَاللَّيث عَن عَبْدِ اللَّهِ بنِ أَبي جَعْفَرٍ عَن بكَيرِ بنِ الأشَج أَن

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٤٤) رقم (٣٤)، والبخاري في الطلاق (٥٣٠٨-٥٣١٠) وسسلم في اللعان (١٤٩٢) بمعناه.

التلاعُن هِيَ الْبتةُ ، وَلا يَتوَارَثان وَلا يَتناكَحَان أَبدًا ، وَعَلَيهَا عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ ، فَإِن كَان لَهَا عَلَيهِ مَهْرٌ وَجَب عَلَيهِ .

قُلْت : فَإِن أَكْذب نفْسَه قَبلَ أَن يتِمَّ اللِّعَان وَلَمْ يَبقَ مِن اللِّعَان إلا مَرَّةً وَاحِدَةً مِن الْمرَّاتِ ؟ قَالَ : إذا أَكْذب نفْسَه وَقَدْ بقِيَ مِن لِعَانِ الْمَرْأَةِ وَاحِدَةٌ أَو اثنتان جُلِدَ الْحَدَّ وكَانت امْرأَته.

ابن وَهْب عَن يَحْيَى بن أَيوب عَن الْمُثنى بن الصَّباح عَن عَمْرو بن شُعَيب عَن أَبيهِ عَن عَبدِ اللَّهِ بن عَمْرِو بن الْعَاص أنه كَان يَقُولُ فِي الْمُلاعِن : إذا أَكْذب نفْسَه بعْدَ مَا يَشْهَدُ أَرْبعَ شَهَادَاتٍ مِن قَبلِ الْخامِسَةِ الَّتِي يَلْتعِن فِيهَا جُلِدَ الْحَدَّ وَلَمْ يفَرَّقْ بينهمَا .

قُلْت : أَرَأَيت إن ظَهَرَ بامْرَأَتِهِ حَمْلٌ فَانتفَى مِنه وَلاعَن السُّلْطَان بينهمَا ثمَّ أُنفِشَ ذلِكَ الْحَمْلُ أَتردُّهَا إلَيهِ ؟ قَالَ : لا ، وَقَدْ مَضَى اللِّعَان ؟ قُلْت : أَفيزَوِّجُهَا مِن ذِي قَبلُ ؟ قَالَ : لا ، قُلْت : وَلِمَ وَقَدْ مَضَى اللِّعَان ؟ قَالَ : وَمَنْ يَدْرِي أَن ذلِكَ أُنفِشَ وَلَعَلَّهَا أُسْقِطَت فَكَتَمَته .

ابن وَهْب عَن عَبدِ اللَّهِ بن عُمَرَ عَن نافِعٍ عَن ابن عُمَرَ قَالَ : قَذفَ رَجُلٌ مِن الأنصَار ثمَّ مِن بنِي عَجْلان امْرَأَته فَأَحْلَفَهمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثمَّ فَرَّقَ بينهمَا بعْدَ أَن تلاعَنا [١] .

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرنِي عَيَّاضُ بْنُ عبدِ اللهِ الفهري [٢] وَغيره عَنْ ابْنِ شِهَاب ، عَنْ سَهلِ بَنْ سَعَد الأَنصَاري بنحو ذلك [٣] ، ابْنُ وَهْبٍ: قَالَ سَهْلٌ : فَحَضرْت هَذا عِندَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَمَضَت سُنةُ الْمُتلاعِنين أَن يفَرَّقَ بينهمَا وَلا يَجْتمِعَان أَبدًا [٤] .

---

(١) رواه البخاري في الطلاق (٥٣٠٦ -٥٣١٣) ، ومسلم في اللعان (١٤٩٤/٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) **عياض بن عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر الفهري** ، روى عن إبراهيم بن عبيد بن رفاعة والزهري وأبي الزبير وغيرهم ، وروى عنه صدقة السمين وابن لهيعة والليث وغيرهم ، ضعفه ابن معين ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٤٤٤ ، ٤٤٥) .

(٣) رواه البخاري في الطلاق (٥٣٠٩) ، ومسلم في اللعان (١٤٩٢) عن سهل بن سعد الساعدي ﷺ.

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى(٧/ ٦٧٣) عن سهل بن سعد الساعدي ﷺ.

ابن وَهْب عَن رجَال مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن ابنِ شِهَاب وَبكَيرِ بن الأشَج وَيَحْيَى بن سَعِيدٍ وَرَبيعَةَ وَأَبي الزِّنَادِ أَن الْمُتلاعِنينِ لا يَتناكَحَانِ أَبدًا [١].

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ سُفيَانَ بْنِ عُيَينةَ وَالْفُضَيل عَن سُلَيمَان الأعْمَشِ عَن إبرَاهِيمَ النخعِيِّ أَن عُمَرَ بن الْخطَّاب قَالَ فِي الْمُتلاعِنينِ : لا يَجْتمِعَانِ أَبدًا [٢].

قُلْت: أَرَأَيت الْمَحْدُود وَالْمَحْدُودَةَ فِي الْقَذفِ هَلْ بينهمَا لِعَانٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : اللِّعَان بين كُلِّ زَوْجَينِ إلا أَن يَكُونا جَمِيعًا كَافِرَينِ فَلا يَكُون بينهمَا لِعَانٌ . قَالَ سَحْنونٌ : وَقَدْ بيَّنا هَذا قَبلَ هَذا وَآثاره . قُلْت : أَرَأَيت الصَّبِيَّ إذا قَذفَ امْرَأَته وَهِيَ امْرَأَةٌ كَبيرَةٌ ، أَيلاعِنُ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لاَ ؛ لأَنَّهُ لَيس بقَاذِفٍ وَلا يَلْحَقه الْوَلَدُ إنْ جَاءَت امْرَأَته بالْوَلَدِ ، فَلَمَّا كَان لا يَلْحَقُه الْوَلَدُ وَكَان لَيسَ بقَاذِفٍ عَلِمْنا أَنه لا يلاعِن ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ : إنَّه إنْ زَنى لَمْ يحَدَّ ، قَالَ مَالِكٌ : وَإِن قَذفَ الصَّغِيرُ لَمْ يحَدَّ فَهَذا يَدُلُّكَ عَلَى أَنه لا يلاعِن .

قُلْت : أَرَأَيت الْمَمْلُوكَينِ الْمُسْلِمَين هَلْ بينهمَا لِعَانٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ بينهمَا اللِّعَان ، كَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ : إذا أَرَادَ أَن ينفِيَ الْوَلَدَ وَادَّعَى رُؤْيَةً ، فَقَالَ : أَنا أَلْتعِن خوْفًا مِن أَن يَلْحَقَ بي الْوَلَدُ إذا جَاءَ . قُلْت : أَرَأَيت الْحُرَّ إذا قَذفَ امْرَأَته الْحُرَّةَ فَقَالَ : رَأَيتهَا تزْنِي ، فَأَرَادَ أَن يلاعِنهَا وَهِيَ مِمَّن لا تحْمِلُ مِن كِبرٍ أَوْ لا تحْمِلُ مِن صِغرٍ؟ قَالَ : يلاعِن إذا كَانت الصَّغِيرَةَ قَدْ جُومِعَت ، وَإِن كَان مِثلُهَا لا تحْمِلُ فَلا بدَّ لَهُ مِن اللِّعَانِ ، وَإِن كَانت مِمَّن لَوْ نكلَت لَمْ يَكُن عَلَيهَا حَدٌّ ، أَلا ترَى أَن النصْرَانِيَّةَ لَوْ نكلَت عَن لِعَانِ الْمُسْلِمِ وَصَدَّقَته لَمْ يَكُن عَلَيهَا حَدٌّ ، وَكَذلِكَ الصَّغِيرَةُ توجب عَلَى الرَّجُلِ اللِّعَان فِيمَا ادَّعَى ؛ لأَنَّهُ صَارَ لَهَا قَاذِفًا وَلا يَسْقُطُ عَنهَا الْحَدُّ إن لَمْ يلاعِن وَلا تلاعِن الصَّغِيرَةُ ؛ لأَنهَا لَوْ أَقَرَّت بمَا رَمَاهَا بهِ الزَّوْجُ لَمْ تحَدَّ ، لِذلِكَ وَلَوْ زَنت أَيضًا لَمْ يَكُن عَلَيهَا حَدٌّ .

قُلْت : فَإِن كَانت هَذِهِ الْحُرَّةُ مِثلَهَا لا تلِدُ إلا أَن زَوْجَهَا قَالَ : رَأَيتهَا تزْنِي ، وَهوَ لا يريدُ أَن يلاعِن حَذرًا مِن الْحَمْلِ ، أَيلْتعِن فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ :

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٢٤٨٧) ، عن الزهري .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٢٤٨٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٦٧٣) عن عمر بن الخطاب ﷺ.

يَلْتعِن ؛ لأن هَذا قَاذِفٌ لِهَذِهِ الْحُرَّةِ فَلا بدَّ مِن اللِّعَان وَهوَ فِي الأمَـةِ وَالْمُشْـركَةِ لا يَكُون قَاذِفًا ، وَلا يَلْتعِن إذا قَذفَهَا إلا أَن يَدَّعِيَ رُؤْيَةً أَوْ يَنفِيَ حَمْلا باسْتِبْرَاءٍ يَدَّعِيهِ، فَيَقُولُ : أنا أَلْتعِن خوْفًا مِن أَنَّ أَمُوت فَيَلْحَقنِي الْوَلَدُ ، فَهَذا الَّذِي يَلْـتعِن إذا كَانـت امْرَأَته أَمَةً أَوْ مِن أَهْلِ الْكِتَـاب أَوْ يَنفِـي مِـن حَمْلِهَـا إن لَـه أَن يَلْـتعِن وَإن أَرَادَ أَن يَلْتعِن وَيحَقِّقَ قَوْلَه عَلَيهَا لَمْ أَمْنعْه مِن ذلِكَ ، لأَنَّ اللَّهَ تبارَكَ وَتعَالَى قَالَ : ﴿**فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ**﴾[النور :٦] . وَإِن لَمْ يرِدْ ذلِكَ لَمْ يَكُن عَلَيهِ شَيءٌ ؛ لأَنَّـهُ لا حَدَّ عَلَيهِ فِي قَذفِهِ إِيَّاهَا .

قُلْت : أَرَأَيت لَـوْ أَن رَجُـلا نظَـرَ إِلَـى امْرَأَتِـهِ حَـامِلا وَهِـيَ أَمَـةٌ أَوْ نصْـرَانِيَّةٌ أَوْ مُسْلِمَةٌ، فَسَكَت فَلَمْ يَنتفِ مِن الْحَمْلِ وَلَـمْ يَدَعْـهَ حَتـى إذا هِـيَ وَضَـعَت الْحَمْـلَ أَينتفِي مِنه ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا رَأَى الْحَمْلَ فَلَمْ يَنتفِ مِنه حَتى تضَـعَه ، فَلَـيسَ لَه أَن يَنتفِيَ مِنْهُ بَعْدَ ذلِك حُرَّة كَانَتْ امْرأَتُهُ أَوْ أَمَةً أَوْ كَافِرةً ، فَإِن انْتفَـى مِنْـهُ حِـينَ وَلدَتْهُ وَقَدْ رَآهَا حَامِلا وَلَمْ يَنتفِ مِنه فَإِنه يجْلَدُ الْحَـدَّ ؛ لأنهَـا حُـرَّةٌ مُسْـلِمَةٌ فَصَـارَ قَاذِفًا وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَمَّا الْكَـافِرَةُ وَالأمَـةُ فَإِنـه لا يجْلَـدُ فِيهِمَـا ؛ لأَنَّـهُ لا يجْلَـدُ قَاذِفُهمَا . قُلْـت : فَإِن ظَهَرَ الْحَمْلُ وَعَلِمَ بهِ وَلَمْ يَدَّعِهِ وَلَـمْ يَنتفِ مِنه شَهْرًا ثمَّ انتفَى مِنه بعْدَ ذلِكَ ؟ قَالَ : لا يقْبلُ قَوْلُه ذلِكَ مِنه وَيضْرَب الْحَدَّ إن كَانت حُـرَّةً مُسْـلِمَةً وَإن كَانت كَافِرَةً أَوْ أَمَةً لَمْ يضْرَب الْحَدَّ ، وَلَحِقَه ذلِكَ الْوَلَدُ وَيجْعَلُ سُكُوته هَاهنـا إقْرَارًا مِنه بالْحَمْلِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْت : فَإِن رَآه يَوْمًا أَوْ يَوْمَين فَسَكَت ، ثـمَّ انتفَـى بعْدَ ذلِكَ ؟ قَالَ : إذا أَثبتت الْبِّينَةُ أَنه قَدْ رَآه فَلَمْ ينكِرْه وَأَقَرَّ ثمَّ جَاءَ بعْدَ ذلِكَ ينكِـرُ لَمْ يَكُن لَه ذلِكَ .

قُلْت : أَرَأَيت الصَّبِّيَةَ الَّتِـي يجَـامَعُ مِثلُهَـا إلا أَنهَـا لَـمْ تحِـضْ إذا قَـذفَهَا زَوْجُهَـا أَيلاعِن فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : مَن قَذفَ صَبِيَّةً مِثلُهَا يجَامَعُ وَإِن لَمْ تبلُغ الْمَحِيضَ ، فَإِن قَاذِفَهَا يحَدُّ ، فَكَذلِكَ زَوْجُهَا إذا قَذفَهَا فَإِنه يلاعِن لِيَدْفَعَ بذلِكَ عَـن نفْسِهِ الْحَـدَّ . قُلْـت : وَتلْـتعِن وَهِـيَ صَـغِيرَةٌ إذا كَـان مِثلُهَـا يجَـامَعُ وَإِن لَـمْ تبلُـغ الْمَحِيضَ ؟ قَـالَ : لا ؛ لأنهَا لَوْ زَنت لَمْ يَكُن عَلَيهَا حَدٌّ وَإِنمَا اللِّعَان عَلَى مَن عَلَيـهِ الْحَدُّ لأنهَا لَوْ أَقَرَّت بمَا قَالَ لَمْ يَكُن عَلَيهَا حَـدٌّ ، وَقَـدْ قَـالَ اللَّـه تبـارَكَ وَتعَـالَى :

﴿ وَيَدْرَأُ عَنهَا الْعَذاب﴾[النور:٨] .وَهِيَ مِمَّن لا عَذاب عَلَيهَا فِي إقْرَارِهَا وَلا زِناهَا.

قُلْت : أَرَأَيت إنْ قَذفَ رَجُلٌ امْرَأَته فَقَالَ : رَأَيتهَا تزْنِي السَّاعَةَ وَلَمْ أُجَامِعْهَا بعْدَ ذلِكَ ، إلا أَني قَدْ كُنت جَامَعْتهَا قَبلَ ذلِكَ ، وَقَدْ جَامَعْتهَا الْيَوْمَ قَبلَ أَن أَرَاهَا تزْنِي وَأَمَّا مُنذ رَأَيتهَا تزْنِي الْيَوْمَ فَلَمْ أُجَامِعْهَا ، أَيلْتعِن أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : قَالَ لِي مَالِكٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بعَينِهَا : إنَّهُ يَلْتعِن وَلا يَلْزَمُه الْوَلَدُ إن جَاءَت بوَلَدٍ . قَالَ مَالِكٌ : وَإِن أَقَرَّ أَنه كَان يَطَؤُهَا حِين رَآهَا تزْنِي فَلا يَنفعُهَا وَإِن الْوَلَدَ لا يَلْزَمُه إذا الْتعَن بإِقْرَارِهِ أَنه كَان يَطَؤُهَا حِين رَآهَا تزْنِي .**قُلْت** : فَإِن جَاءَت بالْوَلَدِ مِن بعْدِ مَا الْتعَن بشَهْرَينِ أَوْ ثلاثةٍ أَوْ بخَمْسَةٍ ، أَيلْزَمُ الأب أَمْ لا ؟ **قَالَ** : نعَمْ ؛ لأَنَّ الابْنَ إنمَا هوَ مِن وَطْءٍ هوَ بهِ مُقِرٌّ ، وَأَنه يَزْعُمُ أَنه رَآهَا تزْنِي مُنذ خَمْسَةِ أَشْهرٍ وَالْحَمْلُ قَدْ كَان قَبلَ أَن يَرَاهَا تزْنِي .

قُلْت : أَفَيَلْحَقُ بهِ الْوَلَدُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : قَدْ اختلِفَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ فِيمَا سَمِعْنا مِنه وَفِيمَا بلَغنا عَنه مِمَّا لَمْ نسْمَعْه ، وَأَحَب مَا فِيهِ إلَيَّ أَنه إذا رَآهَا تزْنِي وَبهَا الْحَمْلُ ظَاهِرٌ لا شَكَّ فِيهِ فَإِنه يَلْحَقُ بهِ الْوَلَدُ إذا الْتعَن عَلَى الرُّؤْيَةِ . **قُلْت** : أَرَأَيت اختِلافَ قَوْلِ مَالِكٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ[1] مَا هوَ ؟ **قَالَ** : أُلْزِمُه مَرَّةً وَمَرَّةً لَمْ يَلْزَمْه الْوَلَدُ ، وَمَرَّةً يَقُولُ : يَنفِيهِ وَإِن كَانت حَامِلا ، وَكَان الْمَخزُومِي يَقُولُ فِي الَّذِي يَقُولُ : رَأَيتهَا تزْنِي وَهوَ مُقِرٌّ بالْحَمْلِ قَالَ : يلاعِنهَا بالرُّؤْيةِ ، فَإِن وَلَدَت مَا فِي بطْنِهَا قَبلَ سِتةِ أَشْهرٍ مِن ادِّعَائهِ بالْوَلَدِ مِنه وَإِن وَلَدَته لِسِتةِ أَشْهرٍ فَصَاعِدًا فَالْوَلَدُ لِلِّعَان ؛ فَاعْتِرَافُه بِهِ لَيسَ بشَيءٍ ، فَإِن اعْترَفَ بهِ بعْدَ هَذا ضَرَبْته الْحَدَّ وَأَلْحَقْت بهِ الْوَلَدَ .

---

(١) قال أبو البركات : وإن لاعن الزوج لرؤية وادعى الوطء قبلها – أي : قبل الرؤية – وادعى عدم الاستبراء بعد ذلك الوطء ثم ظهر بها حمل يمكن أن يكون من زنا الرؤية وأن يكون منه بأن كان لستة أشهر فأكثر من يوم الرؤية فلمالك رضي الله تعالى عنه في إلزامه – أي: الزوج به ، أي : بالولد أو الحمل – ولا ينتفي عنه أصلا بناء على أن اللعان إنما شرع لنفي الحد فقط وعدوله عن دعوى الاستبراء رضًا منه باستلحاق الولد ، فليس له أو ينفيه بعد ، ويتوارثان ما لم ينفه بلعان آخر، فإن استلحقه بعد ذلك لحق به ، وحد أقوال ثلاثة رجح الثالث ، ومحلها ما لم تكن ظاهرة الحمل يوم الرؤية كما قاله مالك أيضًا واختاره ابن القاسم . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٩٨ ، ٣٩٩) .

قُلْت : أَرَأَيت إن وَلَدَت وَلَدَين فِي بطْنٍ وَاحِدٍ فَأَقَرَّ الأَوَّلَ وَنفَى الآخرَ ، أَيلْزَمُه الْوَلَدَين جَمِيعًا وَيَضْربه الْحَدَّ أَمْ لا ؟ قَالَ : يضْرَب الْحَدَّ وَيلْزَمُه الْوَلَدَان جَمِيعًا ، وَلَمْ أَسْمَعْه مِن مَالِكٍ . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن امْرَأَةً وَلَدَت وَلَدًا ثمَّ وَلَدًا آخرَ بعْدَ ذلِكَ بخَمْسَةِ أَشْهرٍ أَيجْعَلُه بطْنًا وَاحِدًا ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْت : فَإِن وَضَعَت الثانِي لِستةِ أَشْهرٍ فَصَاعِدًا ، أَيجْعَلُه بطْنين أَوْ بطْنًا وَاحِدًا ؟ قَالَ : بلْ بطْنين . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : لَمْ أُجَامِعْهَا مِن بعْدِ مَا وَلَدَت الْوَلَدَ الأَوَّلَ ؟ قَالَ : يلاعِنهَا وَيَنفِي الثانِي إذا كَانا بطْنين . قُلْت : فَإِن قَالَ : لَمْ أُجَامِعْهَا مِن بعْدِ مَا وَلَدَت الْوَلَدَ الأَوَّلَ ، وَلَكِن هَذا الْوَلَدَ الثانِي ابنِي ؟ قَالَ : يَلْزَمُه الْوَلَدُ الثانِي ؛ لأَنَّ هَذا الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ .

قُلْت : فَهَلْ يَجْلِدُه الْحَدَّ حِين قَالَ : لَمْ أُجَامِعْهَا مِن بعْدِ مَا وَلَدَت الْوَلَدَ الأَوَّلَ ، وَهَذا الْوَلَدُ الثانِي وَلَدِي . قَالَ : أَرَى أَن يَسْأَلَ النسَاءَ ، فَإِن كَان الْحَمْلُ يَتأَخرُ عِندَهن هَكَذا لَمْ أَرَ أَن يجْلَدَ وَإِن قُلْن : إنه لا يَتأَخرُ إلَى مِثْلِ هَذا جَلَدْته الْحَدَّ ، وَلا أَجْلِدُه وَإِن كَان يَتأَخرُ عِندَهن وَكَان عِندَهن بطْنًا وَاحِدًا ، وَقَدْ سَمِعْت غيرَ وَاحِدٍ يَذكُرُ أَن الْحَمْلَ وَاحِدٌ وَيَكُون بين وَضْعِهِمَا الأَشْهرُ ، وَلا يشْبه هَذا أَن يَقُولَ الرَّجُلُ لامْرَأَةٍ تزَوَّجَهَا وَلَمْ يَبنِ بهَا فَجَاءَت بوَلَدٍ بعْدَ مَا عُقِدَ نِكَاحُهَا بستةِ أَشْهرٍ فَقَالَ : هَذا ابنِي وَلَمْ أَطَأْهَا مِن حِينِ عَقَدْت نِكَاحَهَا ، فَهَذا يَكُون ابنه وَيجْلَدُ الْحَدَّ ؛ لأنه حِين قَالَ : هوَ ابنِي وَلَمْ أَطَأْهَا ، فَكَأَنه إنمَا قَالَ : حَمَلَت بهِ مِن غيرِي ، ثمَّ أَكْذب نفْسَه بقَوْلِهِ : إنه ابنِي فَهَذا يَدُلُّكَ عَلَى أَن الْحَدَّ قَدْ وَجَب عَلَيهِ .

مَا جاءَ فِي الرَّجُلِ يَغيَبُ ثمَّ يَقدُمُ مِن سَفَرِهِ وَقَدْ وَلَدَت امْرَأَتُهُ وَلَدًا وَيَكُونُ الرَّجُلُ غائبًا فَيَقدمُ مِن سَفَرِه

قُلْت : أَرَأَيت إذا قَدِمَ رَجُلٌ مِن سَفَرٍ فَوَلَدَت امْرَأَته وَلَدًا فَلاعَنهَا ثمَّ وَلَدَت بعْدَ ذلِكَ بشَهْرٍ أَوْ أَقَلَّ وَلَدًا آخرَ ، أَيلْتعِن لَه أَيضًا أَمْ لا يَلْتعِن ؟ قَالَ : يجْزِئه اللِّعَان الأَوَّلُ وَلَمْ أَسْمَعْه مِن مَالِكٍ . قُلْت : وَلِمَ ؟ قَالَ : لأَنهُ حِين الْتعَن بالْوَلَدِ الأَوَّلِ فَقَد الْتعَن وَقَطَعَ عَن نفْسِهِ كلَّ وَلَدٍ يَكُون لِهَذا الْحَمْلِ . قُلْت : فَإِن ادَّعَى الْوَلَدَ الثانِيَ ؟ قَالَ : يَلْحَقُ بهِ الْوَلَدُ الأَوَّلُ وَالثانِي وَيجْلَدُ الْحَدَّ .

قُلْت : أَرَأَيت إنْ وَلَدَت امْرَأَته وَلَدًا فَمَات وَلَمْ يَعْلَم الرَّجُلُ بذلِكَ أَوْ كَان غائبًا فَلَمَّا قَدِمَ انتفَى مِنه ، أَيلاعَن الْوَلَدُ مَيتًا أَمْ لا ؟ قَالَ : يلاعَن ، لأنه قَاذِفٌ . فَقُلْت : وَكَذلِكَ لَوْ وَلَدَته مَيتًا فنفَاه أَيَلْتعِن ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ يَقْذِفُ امْرَأَته وَقَدْ كَانت زَنت وَحُدَّت فقَالَ : إنِي رَأَيتهَا تزْنِي؟ فقَالَ : إذا قَذفَهَا برُؤْيَةٍ وَلَمْ يَقْذِفْهَا بالزِّنا الَّذِي حُدَّت فِيهِ لاعَن . قُلْت : أَرَأَيت إن أَكْذب نفْسَه وَقَدْ قذفهَا برُؤْيَةٍ وَلَمْ يَقْذِفْهَا بالزِّنا الَّذِي حُدَّت بهِ ، أَتضْربه لَهَا الْحَدَّ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا حَدَّ عَلَيهِ وَعَلَيهِ الْعُقُوبةُ . قُلْت : فَإِن قَذفَهَا زَوْجُهَا وَقَدْ غصِبت نفْسُهَا أَتلْتعَن ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَقَالَ غيرُه : إنْ كَان قَذفُه إيَّاهَا برُؤْيَةٍ سِوَى الَّذِي اغتصِبت فِيهِ فَإِنه يَلْتعِن ، ثمَّ يقَالُ لَهَا : ادْرَئي عَن نفْسِكَ مَا أَحَقَّ عَلَيكِ بالْتِعَانِهِ ، وَخُذِي مَخرَجَكِ الَّذِي جَعَلَه اللَّه لَكِ بأَن تشْهَدِي أَرْبعَ شَهَادَاتٍ باَللَّهِ وَتحَمَّسِي بالْغضَب فَإِن لَمْ يَقْذِفْهَا وَإِنمَا غصِبت ثمَّ استَمَرَّت حَامِلا فنفَاه لَمْ يَسْقُطْ نسَب الْوَلَدِ إلا باللِّعَان ، فَإِن الْتعَن دُفِعَ الْوَلَدُ ؛ لأنه قَدْ يمْكِن أَن يَكُون مِن وَطْءِ الْفَاسِقِ وَلَمْ يَكُن عَلَيهَا أَن تلْتعِن لِلشُّبهَةِ الَّتِي دَخلَت لَهَا بالاغتِصَاب ، لأنهَا تقُولُ : أَنا مِمَّن قَدْ تبيَّن لَكُمْ أنه إن لَمْ يَكُن مِنه فَقَدْ كَان مِن الْغاصِب .

قُلْت : أَرَأَيت مَن أَبى اللِّعَان مِن الزَّوْجَين أَيَجْلِدُه مَالِكٌ بإِبائِهِ أَمْ حَتى يكْذب نفْسَه ؟ قَالَ : إذا أَبى اللِّعَان أَحَدُ الزَّوْجَين أُقِيمَ عَلَيهِ الْحَدُّ إنْ كَان الزَّوْجُ أُقِيمَ عَلَيهِ حَدُّ الْقَذفِ ، وَإِن كَانت الْمَرْأَةُ أُقِيمَ عَلَيهَا حَدُّ الزِّنا . قُلْت : أَرَأَيت إذا الْتعَن الرَّجُلُ فَنكَلَت الْمَرْأَةُ عَن اللِّعَان ، أَيَحُدُّهَا أَمْ يَحْبسُهَا حَتى تلْتعِن أَوْ تقِرَّ عَلَى نفْسِهَا بالزِّنا فيقِيمَ عَلَيهَا الْحَدَّ ؟ قَالَ:قَالَ لِي مَالِكٌ : إذا نكَلَت عَن اللِّعَان رُجِمَت ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تبارَكَ وَتعَالَى : ﴿ وَيَدْرَأُ عَنهَا الْعَذاب أَن تشْهَدَ أَرْبعَ شَهَادَاتٍ باللَّهِ ﴾ [النور:٨] ، قَالَ : فَإِذا ترَكَت الْمَخرجَ الَّذِي جَعَلَ اللَّه لَهَا برَدِّ قَوْلِهِ جُلِدَت إن كَانت بكْرًا ، ورُجِمَت إن كَانت ثيِّبا ؛ لأنه أَحَقَّ عَلَيهَا الزِّنا بالْتِعَانِهِ ، وَصَدَّقَ بهِ قَوْلَه حَتى صَارَ غيرَ قَاذِفٍ لَهَا ، فَإِن خرجَت مِن صِدْقِهِ عَلَيهَا وَإِلا أُقِيمَ عَلَيهَا الْحَدُّ .

قُلْت : أَرَأَيت إن نكَلَ الزَّوْجُ عَن اللِّعَان أَتحِدُّه فِي قَوْلِ مَالِكٍ مَكَانه ؟ قَالَ : نعَمْ . قَالَ مَالِكٌ : إذا نكَلَ عَن اللِّعَانِ جَلَدْته الْحَدَّ . قُلْت : أَرَأَيت إن ادَّعَت الْمَرْأَةُ

أن الزَّوْجَ قَذفهَا ، وَالزَّوْجُ مُنكِرٌ فَأَقَامَت الْبيِّنةَ ؟ قَالَ : إذا قَامَت الْبيِّنةُ جُلِدَ الْحَدَّ إلا أَن يَدَّعِيَ رُؤْيَةً فَيَلْتعِن . قُلْت : وَيقبلُ قَوْلُه إذا ادَّعَى رُؤْيَةً بعْدَ جُحُودِهِ الْقَذفَ ؟ قَالَ : نعَمْ ، لأنه يَقُولُ : كُنت أُرِيدُ أَن أَكْتمَ ، فَأَمَّا إن قَامَت الْبيِّنةُ فَأَنا أَلْتعِن ، وَقَالَ بعْضُ كِبارِ أَصْحَاب مَالِكٍ : إنه يحَدُّ وَلا يلاعَن لأنه لَمَّا جَحَدَ ثمَّ أَقَرَّ أَوْ قَامَت عَلَيهِ بيِّنةٌ أَنه قَالَ : قَدْ رَأَيتهَا تزْنِي ، وَهوَ يَجْحَدُ كَان إذا جَحَدَ ترَكَ الْمَخرَجَ الَّذِي كَان لَه ؛ لأَنَّهُ لَمَّا ثبت أَنه قَاذِفٌ فكَان مَخرَجُه اللِّعَان كَمَا قَالَ اللَّه جَلَّ وَعَزَّ :﴿ **فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ** ﴾[النور:٦] ، وَكَأَنه قَالَ حِين جَحَدَ أَن يَكُون قَالَ : قَدْ رَأَيتهَا تزْنِي ، ثمَّ قَالَ : لَمْ أَرَهَا فَكَان مُكَذبا لِنفْسِهِ وَقَعَ عَلَيهِ الْحَدُّ بِإِكْذابِهِ لِنفْسِهِ . ثمَّ قَالَ : أَنا صَادِقٌ فَلا يقْبلُ مِنه .

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَذفَ امْرَأَته ثمَّ طَلَّقَهَا فَبانت مِنه وَتزَوَّجَت الأَزْوَاجَ ، ثمَّ رَفَعَته إلَى السُّلْطَان ، أَيحُدُّه أَمْ مَاذا يَصْنعُ بهِ ؟ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لَمْ أَسْمَعْ فِيهِ شَيئًا إلا أَني أَرَى أَن يَلْتعِن ؛ لأنَّ الْقَذفَ إنمَا كَان فِي مَوْضِعِ اللِّعَان ، فَلَيسَ ترْكُهَا إيَّاه بالَّذِي يوجب عَلَيهِ الْحَدَّ ، وَلَكِنه إن دُعِيَ إلَى اللِّعَان فَلَمْ يَلْتعِن فَقَدْ أَكْذب نفْسَه ، وَإِنمَا أَمَرْته أَن يَلْتعِن ؛ لأنَّ اللِّعَان كَان حَدَّه يَوْمَ قَذفَهَا ، وَإِنمَا دُفِعَ عَنه الْعَذاب إذا لاعَن . قُلْت : أَرَأَيت الْمَرْأَةَ هَلْ يَلْزَمُهَا لِعَان الزَّوْجِ وَقَدْ انقَضَت عِدَّتهَا مِن النكَاحِ الَّذِي قَذفَهَا فِيهِ وَتزَوَّجَت ثمَّ قَامَت عَلَيهِ بالْقَذفِ ؟ قَالَ : نعَمْ تلاعَن ؛ لأَنِّي إذا رَأَيت عَلَيهِ اللِّعَانَ إذا لَمْ تكُن تحْته فَدَرَأْت عَنه الْعَذاب لَمَّا الْتعَن رَجَعَ عَلَيهَا اللِّعَان فَإِمَّا أَبرَأَت نفْسَهَا وَإِمَّا حُدَّت .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لامْرَأَتِهِ : هَذا الْوَلَدُ الَّذِي وَلَدْته لَيسَ هوَ مِني ، فَقَالَت الْمَرْأَةُ : صَدَقْت لَيسَ هوَ مِنكَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ وَاللَّيث : لا يَلْزَمُه الْوَلَدُ إذا تصَادَقَ الزَّوْجَان أَن الصَّبيَّ لَيسَ بابنٍ لَه وَلا يَنتسِب إلَيهِ . قُلْت: أَفَتحَدُّ الأمُّ ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ : نعَمْ تحَدُّ . قُلْت : وَيَنقَطِعُ نسَبُ هَذا الصَّبيِّ بغيرِ لِعَان مِن الزَّوْجَين؟ قَالَ : نعَمْ ، كَذلِكَ قَالا ، وَقَالَه مَالِكٌ غيرَ مَرَّةٍ فِيمَا بلَغنِي . قُلْت : فَإِن كَانت تحْته قَبلَ أَن تلِدَ هَذا الْوَلَدَ بعِشْرِين سَنةً أَوْ أَدْنى مِن ذلِكَ مِمَّا يَلْحَقُ بهِ الْحَمْلُ ؟ قَالَ : فَهوَ عِندِي وَاحِدٌ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَسَمِعْت اللَّيث بن سَعْدٍ يَقُولُ مِثْلَه .

قَالَ سَحْنُونٌ : وَقَدْ قَالَ أَكْثَرُ الرُّوَاةِ عَن مَالِكٍ : إنه لا يَنفِيهِ إلا اللِّعَان وَلا يخرجُه مِن الْفِرَاشِ الْمَعْرُوفِ وَالْعُصْبَةِ وَالْعَشِيرَةِ إلا اللِّعَان . قَالَ : وَقَدْ رَوَى مَا قَالَ ابن الْقَاسِمِ وَأَكْثَرُ الرُّوَاةِ يَرَوْن مَا قَالَ مَالِكٌ : إنه لا يَنتفِي إلا بلِعَانٍ .

فَقَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَقَالَ مَالِكٌ : لا يَكُون لِلرَّجُلِ أَن يَنفِيَ وَلَدَه إذا وَلَدَته امْرَأَته وَهوَ مُقِيمٌ مَعَهَا ببلَدٍ يَرَى حَمْلَهَا إلا أَن يَكُون غائبًا عَن الْحَمْلِ ، فَقَدِمَ وَقَدْ وَلَدَته فَلَه أَن يَنفِيَه ، فَإِن أَقَامَ مُقِرًّا بِهِ فَلَيسَ لَه أَن يَنفِيَه بعْدَ ذلِكَ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : وَجَدْت مَعَ امْرَأَتِي رَجُلا فِي لِحَافِهَا ، أَوْ وَجَدْتهَا وَقَدْ تجَرَّدَت لِرَجُلٍ ، أَوْ وَجَدْتهَا مُضَاجعَةً لِرَجُلٍ فِي لِحَافِهَا عُرْيَانةً مَعَ عُرْيَان ، أَتلْتعَن أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِي هَذا شَيئًا إلا أَنه لا لِعَان بين الزَّوْج وَبين امْرَأَتِهِ إلا أَن يَرْمِيَهَا بالزِّنا برُؤْيَةٍ أَوْ يَنفِيَ حَمْلَهَا ، فَإِن رَمَاهَا بالزِّنا وَلَمْ يَدَّعِ رُؤْيَةً وَلَمْ يرِدْ أَن يَنفِيَ حَمْلا فَعَلَيهِ الْحَدُّ ؛ لأَنَّ هَذا مُفْترٍ .

قَالَ سَحنُونٌ : وَقَالَه الْمَخزُومِي وَابن دِينار وَقَالا فِي الْحَمْلِ : إن نفَاه وَلَمْ يَدَّعِ استِبرَاءً جُلِدَ الْحَدَّ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : فَأَرَى مَسْأَلَتكَ إن لَمْ تكُن لَه بيِّنةٌ عَلَى مَا ذكَرْت مِن تجْرِيدِهَا لَه وَمُضَاجعَتِهَا إيَّاه كَمَا ذكَرْت رَأَيت عَلَيهِ الأَدب وَلا حَدَّ عَلَيهِ. قَالَ : وَجُلُّ رُوَاةِ مَالِكٍ عَلَى أَن اللِّعَان لا يَكُون إلا بأَحَدِ وَجْهَين : إمَّا برُؤْيَةٍ لا مَسِيسَ بعْدَهَا ، أَوْ يَنفِيَ حَمْلا يَدَّعِي قَبلَه استِبرَاءً ، وَإمَّا قَاذِفٌ لا يَدَّعِي هَذا ، فَإِنه يحَدُّ وَقَدْ قَالَه ابن الْقَاسِمِ . سَحنُونٌ: وَقَالَ ابن الْقَاسِمِ أَيضًا غيرَ هَذا إذا قَذفَ أَوْ نفَى حَمْلا لَمْ يَكُن بهِ مُقِرًّا لاعَن وَلَمْ يَسْأَلْ عَن شَيءٍ ، وَقَالَه ابن نافِعٍ مَعَه .

ابْنُ وَهْبٍ : قَالَ ابْنُ أَبِي الزِّنَادِ عَن أَبِيهِ عَن الْقَاسِمِ بن مُحَمَّدٍ عَن عَبدِ اللَّهِ بن عَباسٍ أَن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لاعَن بين الْعَجْلانِيِّ وَامْرَأَتِهِ وَكَانت حُبلَى ،وَقَالَ زَوْجُهَا : وَاَللَّهِ مَا قَرُبتهَا مُنذ عَفَّرْنا النخلَ ، وَالْعَفَرُ : أَن يسْقَى النخلُ بعْدَ أَن يترَكَ مِن السَّقْيِ بعْدَ الإبار[١] بشَهْرَين . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **اللَّهمَّ بيِّن** »فَجَاءَت بغلامٍ أَسْوَدَ وَكَان الَّذِي رُمِيَت بهِ ابن السَّمْحَاءِ[٢] .

---

(١) **أبر النخل والزرع** يأبره أبرًا وإبارًا وإبارة: أصلحه ، كما في القاموس.

(٢) رواه البخاري في الطلاق (٥٣١٠ - ٥٣١٦) ، ومسلم في اللعان (١٤٩٧) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما. وقذف هلال بن أمية لامرأته بشريك بن سمحاء رواه مسلم في اللعان (١٤٩٦) من حديث أنس بن مالك ﷺ.

قَالَ مَالِكُ بْنُ أَنسٍ : عَن نافِعٍ عَن ابنِ عُمَرَ أَن رَجُلا لاعَن امْرَأَته فِي زَمَانِ النبيِّ ﷺ وانتفى مِن وَلَدِهَا فَفرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بينهمَا وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بأُمِّهِ [1] .

قَالَ ابن وَهْب : وَأَخبرَنِي عَبدُ اللَّهِ بن عُمَرَ أَنه سَأَلَ عَبدَ الرَّحْمَنِ بن الْقَاسِمِ مَا يوجب اللِّعَان بين الْمَرْأَةِ وَزَوْجهَا ؟ قَالَ : لا يَجب اللِّعَان إلا بين رُؤْيَةٍ وَاسْتِبرَاءٍ .

ابن وَهْب : وَأَخبرَنِي اللَّيث عَن يَحْيَى بن سَعِيدٍ أَنه قَالَ : التلاعُن بين الزَّوْجَين لا يَكُون إلا بإنكَارِ الْوَلَدِ فإنه يَقُولُ إن شَاءَ : مَا وَطِئتهَا مُنذ كَذا وَكَذا ، أَوْ يَقُولُ : رَأَيت مَعَهَا رَجُلا ، فَفِي ذلِكَ التلاعُن ، فَإِن قَالَ : هِيَ زَانِيَةٌ وَلَمْ أَرَ مَعَهَا رَجُلا جُلِدَ الْحَدَّ . قَالَ يونسُ عَن رَبيعَةَ بذلِكَ ، وَقَالَ عَبدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبي الزِّنَادِ عَن أَبيهِ بنحْوِ ذلِكَ .

قُلْت : أَرَأَيت مَن لاعَن امْرَأَته فَنفَى وَلَدَهَا عَنه ثمَّ قَذفَهَا رَجُلٌ ، أَيضْرَب الْحَدَّ لَهَا أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ:قَالَ مَالِكٌ : يضْرَب قَاذِفُهَا الْحَدَّ وَمَن قَذفَ ابنهَا ، فَقَالَ لَه : يَا ابن الزَّانِيَةِ ، ضُرِب الْحَدَّ أَيضًا ، كَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ . قَالَ مَالِكٌ : وَمَن قَالَ لابنِهَا : لَيسَ فُلانٌ أَباكَ ، عَلَى وَجْهِ الْمُشَاتمَةِ ضُرب الْحَدَّ أَيضًا .

قَالَ مَالِكٌ عَن نافِعٍ عَن ابنِ عُمَرَ أَنه قَالَ : مَن دَعَا ابن مُلاعَنةٍ لِزَانِيَةٍ ضُرِب الْحَدَّ . قَالَ ابن وَهْب : قَالَ يونسُ : وَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ : مَن نمَى وَلَدَهَا جُلِدَ الْحَدَّ . قَالَ مَخرَمَةُ بن بكَيرٍ عَن أَبيهِ عَن سُلَيمَان بن يَسَار قَالَ : مَن دَعَاهَا زَانِيَةً ضُرِب الْحَدَّ . وَقَالَ عَلِي بْنُ أَبي طَالِبٍ : مَن قَذفَ ابن مُلاعَنةٍ جُلِدَ الْحَدَّ .

ابن وَهْب عَن يونسَ عَن رَبيعَةَ أَنه قَالَ فِي الرَّجُلِ يلاعِن امْرَأَته ثمَّ يَقْذِفُهَا بعْدَ ذلِكَ : يجْلَدُ الْحَدَّ ، وَقَالَه نافِعٌ مَوْلَى ابنِ عُمَرَ وَالْقَاسِمُ بن مُحَمَّدٍ ، ذكَرَه ابن وَهْب عَنْ مَخرَمَةَ بن بكَيرٍ عَن أَبيهِ عَنهمَا .

قُلْت : أَرَأَيت إن شَهِدَ الشُّهودُ عَلَى هَذا الَّذِي لاعَن أَنه قَدْ أَقَرَّ بابنِهِ بعْدَ اللِّعَان ، وَهوَ ينكِرُ ذلِكَ ؟ قَالَ : يَلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ وَيضْرَب الْحَدَّ . قُلْت : أَرَأَيت إذَا لاعَنهَا بوَلَدٍ فَنفَاه ثمَّ زَنت الْمَرْأَةُ بعْدَ ذلِكَ فَادَّعَى الْمُلاعِن وَلَدَه ، أَتضْربه الْحَدَّ أَمْ لا تضْربه لأنهَا قَدْ زَنت ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مَنْ مَالِكٍ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ بعَينِهَا شَيئًا

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الطلاق (٢/ ٤٤٥) رقم (٣٥)، والبخاري في الطلاق (٥٣١٥) ، ومسلم في اللعان (١٤٩٤/ ٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

وَلَكِنه لا حَدَّ عَلَيهَا إذا ادَّعَاه ؛ لأنهَا قَدْ صَارَت زَانِيَةً . قَالَ : وَقَالَ رَبيعَةُ فِي رَجُلٍ يَزْعُمُ أنه رَأَى عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلا يسَمِّيهِ باسْمِهِ قَالَ : يلاعِنهَا وَيجْلَدُ الْحَدَّ فِي الرَّجُلِ ، فَأَمَّا التلاعُن فَدَفَعَ عَن نفْسِهِ شَيئًا لا يَعْرِفُه ، وَأَمَّا الْحَدُّ فَيَكُون عَلَيهِ فِي تسْمِيَةِ رَجُلٍ لَوْ لَمْ يسَمِّهِ لَمْ يَضْربه الحدَّ وَقَالَه مَالِكٌ .

قُلْت : أَرَأَيت الْمَرْأَةَ إذا ضَرَب رَجُلٌ بطْنَهَا فَأَلْقَت جَنِينهَا مَيِّتًا فَانتفَى مِنه الزَّوْجُ وَالْتعَن لِمَن تكُون الْغرَّةُ ؟ قَالَ : لِلأمِّ وَمَن وَرث الْجَنِين مَعَ الأمِّ ، وَهَذا مِثلُ ابنِ الْمُلاعَنةِ إذا مَات عَن مَال وَرثته أُمُّه وَعَصَبته . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا أَنكَرَ وَلَده فَنفَاه ، بلِعَان ثمَّ مَاتَ الْوَلَدُ عَن مَال فَادَّعَى الْمُلاعِن الْوَلَدَ بعْدَ مَا مَات ؟ قَالَ : لا أَدْرِي أَسَمِعْته مِن مَالِكٍ سَمَاعًا أَوْ بلَغنِي عَن مَالِكٍ أنه قَالَ : إن كَان لِوَلَدِهِ وَلَدٌ ضُرِب الْحَدَّ وَلَحِقَ بهِ لأنه لَه نسَب يَلْحَقُه . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَإِن لَمْ يَكُن لَه وَلَدٌ فَلا يقْبلُ قَوْلُه لأنه يتهَمُ بورَاثتِهِ وَيجْلَدُ الْحَدَّ وَلا يَرثه . قَالَ ابن وَهْب : وَقَالَ مَالِكٌ : مَن أَنكَرَ لَوْن وَلَدِهِ فَإِنه لا يَكُون فِي ذلِكَ لِعَانٌ وَإِنمَا هوَ عِرْقٌ نزَعَه . ابن وَهْب عَنْ يونسَ بن يَزِيدَ عَن ابنِ شِهَاب عَن أَبِي سَلَمَةَ بن عَبدِ الرَّحْمَن عَن أَبِي هرَيرَةَ أَن أَعْرَابيًّا أَتى النبِيَّ ﷺ فَقَالَ : إن امْرَأَتِي وَلَدَت غلامًا أَسْوَدَ وَإِني أَنكَرْته ، ثمَّ ذكَرَ الْحَدِيث وَفِي الْحَدِيثِ أَن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَه : « **هَلْ لَكَ مِن إبلٍ** » قَالَ : نعَمْ ، قَالَ : « **مَا أَلْوَانهَا** » قَالَ : حُمْرٌ ، قَالَ : « **هَلْ فِيهَا مِن أَوْرَقَ** »[١] ، قَالَ : إن فِيهَا لَورَقًا ، قَالَ : « **فَأَنى ترَى ذلِكَ جَاءَهَا** » ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ عِرْقٌ نزَعَهَا ، قَالَ : « **فَلَعَلَّ هَذا عِرْقٌ نزَعَه** » وَلَمْ يرَخِّصْ لَه فِي الانتِفَاءِ مِنه[٢] .

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إنْ لاعَن السُّلْطَان بينهمَا فَلَمَّا الْتعَن الرَّجُلُ مَاتت الْمَرْأَةُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يَرثهَا ، قُلْت : فَإِن الْتعَن الرَّجُلُ وَالْتعَنت الْمَرْأَةُ فَلَمَّا بقِيَ مِن لِعَانِهَا مَرَّةٌ أَوْ مَرَّتانِ مَاتت الْمَرْأَةُ ؟ قَالَ : أَرَى أَن الزَّوْجَ وَارِثهَا مَا لَمْ يتِمَّ اللِّعَان مِنَ الْمَرْأَةِ .

قَالَ ابن وَهْب : عَن ابنِ لَهِيعَةَ عَن خالِدِ بن يَزِيدَ عَن رَبيعَةَ أَنه قَالَ : يَرثهَا إنْ مَاتت وَإِنْ مَات هوَ لَمْ ترثه .

---

(١) الأورق: الأسمر ، والورقة : السمرة ، كما في النهاية في غريب الحديث (٥/ ١٧٥) .

(٢) رواه البخاري في الطلاق (٥٣٠٥) ، ومسلم في اللعان (١٥٠٠) من حديث أبي هريرة ﷺ.

قُلْت : أَرَأَيت إنْ مَات الزَّوْجُ وَبقِيَت الْمَرْأَةُ وَقَد الْتعَن الزَّوْجُ ، مَا يقَالُ لِلْمَرْأَةِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يقَالُ لِلْمَرْأَةِ : الْتعِنِي وَادْرَئي الْعَذاب عَن نفسِكِ وَلا مِيرَاث لَكِ ، فَإِن أَبيتِ اللِّعَان وَأَكْذبتِ نفْسَكِ أُقِيمَ عَلَيكِ الْحَدُّ وَكَان لَكِ الْمِيرَاث .

فِي لِعَان الأَعْمَى

قُلْت : أَرَأَيت الأَعْمَى إذا قَذفَ امْرَأَته أَيلْتعِن فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْت : لِمَ وَهوَ لا يَجُوزُ لَه أَن يَدَّعِيَ رُؤْيَةً ؟ قُلْت : أَرَأَيت إن قُلْت : إنه يَدَّعِي الاسْتِبرَاءَ فِي الْحَمْلِ ، فَيَجُوزُ لَه أَن يَلْتعِن فِي الْحَمْلِ ، فَهوَ يَجُوزُ لَه أَن يَلْتعِن إذا ادَّعَى الرُّؤْيَةَ ؟ قَالَ غيرُه : بعِلْمٍ يَدُلُّه عَلَى الْمَسِيسِ وَغيرِهِ مِن أَسْباب الْعِلْمِ ، وَأَمَّا رُؤْيَةٌ فَلا ، وَكَذلِكَ قَالَ هُوَ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : هوَ مِن الأَزْوَاج ، وَقَدْ قَالَ اللَّه تبارَكَ وَتعَالَى :﴿ **وَالَّذِين يَرْمُون أَزْوَاجَهمْ** ﴾[النور:٦] ، وَالأَعْمَى عِندَ مَالِكٍ هوَ زَوْجٌ ، فَلا بدَّ مِن اللِّعَانِ وَهوَ قَوْلُ مَالِكٍ . قَالَ مَالِكٌ : جُعِلَ ذلِكَ إلَيهِ وَيَحْمِلُه فِي دِينهِ .

فِي لِعَان الأَخْرَس

قُلْت : أَرَأَيت الأَخرَسَ هَلْ يَلْتعِن إذا قَذفَ بالإِشَارَةِ أَوْ بالْكِتاب ؟ قَالَ : نعَمْ ، إن فَقِهَ مَا يقَالُ لَه وَمَا يَقُولُ.وَسَأَلْته عَن الَّذِي يَدَّعِي الرُّؤْيَةَ فِي امْرَأَتِهِ ، فَيلْتعِن فَتأْتِي بوَلَدٍ لأَدْنى مِن سِتةِ أَشْهرٍ مِن يَوْم ادَّعَى الرُّؤْيَةَ ؟ قَالَ : الْوَلَدُ وَلَدُه لا يَنتفِي بوَجْهٍ مِن الْوُجُوهِ إذا زَعَمَ أَنه لَمْ يَكُن اسْتبرَأَ قَبلَ أَن يَرَى ؛ لأَنَّ اللِّعَان قَدْ مَضَى وَلأَنا قَدْ عَلِمْنا أَنه ابنه لأَنَّه رَآهَا يَوْمَ رَآهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنه . قُلْت : فَإِن ادَّعَى الاسْتِبرَاءَ حِين وَلَدَته لأَدْنى مِن سِتةِ أَشْهرٍ ؟ قَالَ : فَالْوَلَدُ لا يَلْحَقُه وَيَكُون اللِّعَان إذا قَالَ ذلِكَ الَّذِي كَان نفْيًا لِلْوَلَدِ . قُلْت : فَإِن لَمْ يَدَّعِ الاسْتِبرَاءَ إلا أَنه قَالَ:لَمْ أَزَلْ أَطَؤُهَا وَهَذا الْوَلَدُ لَيسَ مِني وَإِنمَا أَلْتعِن بالرُّؤْيَةِ ، وَقَدْ جَاءَت بالْوَلَدِ لأَدْنى مِن سِتةِ أَشْهرٍ ، فَأَلْحَقْته بأَبيهِ أَلا يَثبت أَن يَكُون قَاذِفًا ،وَيجْلَدَ الْحَدَّ ؟ قَالَ : لا ، قُلْت : فَإِن قَالَ حِين وَلَدَته بعْدَ الرُّؤْيَةِ لِخمْسَةِ أَشْهرٍ:هَذا لَيسَ مِني قَدْ كُنت اسْتَبْرَأْتُ فَنفَيت الْوَلَدَ ، وَتمَّ اللِّعَان ، أَرَأَيت إن قَالَ : الْوَلَدُ لِي وَلَمْ أَكُن اسْتبرَأْت يَوْمَئذٍ وَأَنا كَاذِب فِي الاسْتِبرَاءِ ، أَيلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ وَلا يكُون عَلَيهِ حَدٌّ لأَنَّ اللِّعَان قَدْ كَان

برُؤْيَةٍ ؟ قَالَ : أَرَى عَلَيهِ الْحَدَّ ؛ لأنَّه صَارَ قَاذِفًا لأنَّ اللِّعَان الَّذِي كَان لَمَّا ادَّعَى الاسْتِبرَاءَ أَنه كَان بعْدَ مَا وَضَعَته قَدْ كَان نفْيًا لِلْوَلَدِ ، فَلَمَّا اسْتَلْحَقَه وَأَكْذب نفْسَه فِي الاسْتِبرَاءِ صَارَ قَاذِفًا .

قُلْت: أَرَأَيت الْمَرْأَةَ يَشْهَدُ عَلَيهَا أَرْبعَةٌ بالزِّنا أَحَدُهمْ زَوْجُهَا ؟ قَالَ : يلاعِن الزَّوْجُ وَيجْلَدُ الثلاثةُ (١) .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يونسَ عَن أَبِي الزِّنادِ فِي الْمَرْأَةِ يَشْهَدُ عَلَيهَا أَرْبعَةٌ بالزِّنا أَحَدُهمْ زَوْجُهَا ؟ قَالَ أَبو الزِّنادِ : كَان الْقَاذِفُ زَوْجَهَا أَوْ غيره يَأْتِي بأَرْبعَةِ شُهَدَاءَ أَوْ يلاعِن الزَّوْجُ هَاهُنَا وَيجْلَدُ الآخرُون . قَالَ يونسُ : وَقَالَ ابن شِهَاب : لا يرْجَمُ وَلا يَرَى زَوْجَهَا تجُوزُ شَهَادَته عَلَيهَا مِن أَجْلِ أَن اللَّه رَدَّ شَهَادَته عنهَا بالْمُلاعَنةِ ، وَنرَى أَن يجْلَدَ الْحَدَّ إذا رُدَّت شَهَادَةُ الزَّوْج حَدَّ الْفِرْيَةِ ثمَانِين جَلْدَةً ، وَنرَى أَن يلاعِنهَا زَوْجُهَا فَإِن نكَصَ(٢) عَن مُلاعَنتِهَا جُلِدَ الْحَدَّ ، وَإِن لاعَنهَا فُرِّقَ بينه وَبينهَا .

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخبرَنِي رِجَالٌ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن ابنِ عَباسٍ وَعَبدِ الرَّحْمَنِ بنِ الْقَاسِمِ وَابنِ قُسَيطٍ مِثلَه ، قَالَ ابن عَباسٍ : يلاعِن الزَّوْجُ وَيجْلَدُ الآخرُون . وَقَالَ إبرَاهِيمُ النخعِي مِثلَه .

وَقَالَ ابن شِهَاب فِي رَجُلٍ قَذفَ امْرَأَته وَجَاءَ بثلاثةٍ فَلاعَن الزَّوْجُ وَيجْلَدُ الثلاثةُ ثمَّ جَاءَ برَجُلَين يَشْهَدَانِ ، قَالَ : يجْلَدَانِ (٣).

فِي ترْك رَفْع اللِّعَان إلَى السُّلْطَان

قُلْت : أَرَأَيت إن قَذفَ رَجُلٌ امْرَأَته فَلَمْ ترَافِعْه إلَى السُّلْطَان ، أَيَكُون عَلَى الزَّوْج شَيءٌ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا شَيءَ عَلَى الزَّوْج ، قَالَ : وَكَذَلِكَ سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ فِيهَا . وَقَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ قَذفَ رَجُلا فَلَمْ يَرْفَعْه الْمَقْذوفُ إلَى السُّلْطَانِ ، قَالَ : لا شَيءَ عَلَى الْقَاذِفِ .

---

(١) قال أبو البركات: وإن شهد الزوج مع ثلاثة بزنا زوجته التعن الزوج ثم التعنت بعده ، وفرق بينهما، وحد الثلاثة لعدم الاعتداد بشهادة الزوج ، وإن نكلت عن اللعان فلا حد عليهم ، وتحد هي وتبقى زوجة ولا حد عليهم إذا لم يعلم الزوج حال شهادته مع الثلاثة بزوجتيه حتى رجمت ويلاعن الزوج فإن نكل حد وحده . انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٣/ ٤٠٧).

(٢) **نكص** عن الأمر نكصًا ونكوصًا: تكأكأ عنه وأحجم ، كما في القاموس.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٣٤٣٩ - ١٣٤٤٨) عن الزهري.

في لعان المرأة البكر لم يدخل بها جاءت بولد

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا تزوَّجَ امْرَأَةً فَلَمْ يَبن بهَا وَلَمْ يَختلِهَا حَتى جَاءَت بوَلَدٍ فَأَنكَرَه الزَّوْجُ ، أَيلاعِن أَمْ لا فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالِكٌ** : يلاعِن إذا ادَّعَت أَنه مِنه وَأَنه كَان يَغشَاهَا ، وَكَان مَا قَالَت يمْكِن وَجَاءَت بالْوَلَدِ لِستِةِ أَشْهرٍ فَأَكْثَرَ مِن يَوْمِ تزوَّجَهَا وَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاق ، وَلا سُكْنى عَلَيهِ وَلا مُتعَةَ ، **قُلْت** : وَكَذلِكَ إنْ طَلَّقَهَا قَبلَ الْبناءِ فَجَاءَت بالْوَلَدِ لِمِثلِ مَا تلِدُ لَه النسَاءُ ، أَيلْزَمُ الزَّوْجَ الْوَلَدُ أَمْ لا وَهَلْ لَه أَن يلاعِن ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالِكٌ** : يَلْزَمُه الْوَلَدُ إلا أَن يلاعِن ، فَإِن لاعَنهَا لَمْ يَلْزَمْه الْوَلَدُ وَهَذا إذا كَان مَا ادَّعَت مِن إتيَانِهِ إيَّاهَا يمْكِن فِيمَا قَالَت قَبْلَ أَنْ يُطلِّقهَا .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يونسَ أَنه سَأَلَ ابن شِهَاب عَن رَجُلٍ تزَوَّجَ بكْرًا فَلَمْ يَجْمَعْهَا إلَيهِ حَتى حَمَلَت ، فَقَالَت : هوَ مِن زَوْجي كَان يَغشَانِي فِي أَهْلِي سِرًّا ، فَسُئلَ زَوْجُهَا فَقَالَ : لَمْ أَغشَهَا وَإِني مِن وَلَدِهَا لَبريءٌ ، **فَقَالَ** : سُنتهَا سُنةُ الْمُلاعَنةِ يَتلاعَنان وَلا يَنكِحُ حَتى تضَعَ حَمْلَهَا ثمَّ لاَ يجْتَمعَانِ أَبدًا وَولَدُها يُدعَى إلى أُمِّه ، وَمَنْ قَذَفَهَا جُلِدَ الحَدّ .

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : قَالَ يونسُ ، وَقَالَ رَبيعَةُ : إذا تكَلَّمَت بذلِكَ وَعَرَفَ ذلِكَ مِنهَا لاعَنهَا ، وَإِن مَضَت سِنون ، وَقَالَه يَحْيَى بن سَعِيدٍ وَابن قُسَيطٍ : إنه يلاعِنهَا إن تمَّت نكِرَته .

في نفقة الملاعنة وسكناها

قُلْت : أَرَأَيت هَذا الَّذِي لاعَن امْرَأَته وَانتفَى مِن حَمْلِهَا فَوَلَدَت وَلَدًا ثمَّ ادَّعَاه الزَّوْجُ بعْدَ مَا وَلَدَته ، فَجَلَدَته الْحَدَّ ، وَأَلْحقَت بهِ الْوَلَدَ ، أَيجْعَلُ لَهَا عَلَى الزَّوْج نفقَةَ الْحَمْلِ إذا طَلَبت ذلِكَ الْمَرْأَةُ أَمْ لا ؟ **قَالَ** : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِي هَذا شَيئًا وَأَرَى أَن ينظَرَ إلَى حَالِ الزَّوْج يَوْمَئذٍ حِين كَانت الْمَرْأَةُ حَامِلا ، فَإِن كَان الزَّوْجُ يَوْمَئذٍ مُوسِرًا لَزمَته النفقَةُ وَإِن كَان يَوْمَئذٍ مُعْسِرًا فَلا نفَقَةَ لَهَا . **قُلْت** : فَإِن كَان فِي بعْضِ الْحَمْلِ مُوسِرًا ، وَفِي بعْضِ الْحَمْلِ مُعْسِرًا ؟ **قَالَ** : يَلْزَمُه مِن النفَقَةِ بقَدْرِ مَا كَان فِيهِ مُوسِرًا ، وَيَسْقُطُ عَنه مِن النفَقَةِ بقَدْرِ مَا كَان مُعْسِرًا ، وَإِنمَا قُلْته عَن قَوْلِ مَالِكٍ فِي الرَّجُلِ يطَلِّقُ امْرَأَته الْبتةَ وَهِيَ حَامِلٌ أَن عَلَيهِ النفَقَةَ إن كَان مُوسِرًا ، وَإِن كَان مُعْسِرًا فَلا نفَقَةَ عَلَيهِ .

قُلْت : أَرَأَيت الْمُلاعَنةَ ، أَيكُون لَهَا السُّكْنى وَهِيَ بِمَنزِلَةِ الْمَبتوتةِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لِلْمُلاعَنةِ السُّكْنى . قَالَ مَالِكٌ : وَلا مُتعَةَ لَهَا . قُلْت : أَرَأَيت إِنْ كَانت هَذِهِ الْمُلاعَنةُ غيرَ مَدْخُول بهَا وَلَمْ يسَمِّ لَهَا صَدَاقًا ، فَالْتعَن ، أَيكُون عَلَيهِ الْمُتعَةُ وَالسُّكْنى ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يَكُون لِلْمُلاعَنةِ مُتعَةٌ مَدْخُولا بهَا أَوْ غيرَ مَدْخُول بهَا ، سَمَّى لَهَا صَدَاقًا أَوْ لَمْ يسَمِّ لَهَا صَدَاقًا لا تكُون الْمُتعَةُ عَلَى حَال مِنَ الْحَالاتِ . قُلْت : أَرَأَيت الْمُلاعَنةَ لِمَ جَعَلَ لَهَا مَالِكٌ السُّكْنى وَهوَ لا يَلْحَقُه مِنهَا الْوَلَدُ ؟ قَالَ : لأنهَا فِي عِدَّةٍ مِنه وَهِيَ مَبتوتةٌ فَلا بدَّ مِن أَن يَكُون لَهَا السُّكْنى ، أَلا تَرَى أَنهَا لا يَحِلُّ لَهَا أَن تنكَحَ حَتى تنقَضِيَ عِدَّتهَا ؟

فِي مُلاعَنةِ الْحَائض

قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ يَقْذِفُ امْرَأَته وَيَنتفِي مِن وَلَدِهَا وَيَدَّعِي الاسْتِبرَاءَ وَهِيَ فِي دَم نِفَاسِهَا أَوْ حَائضٌ ؟ قَالَ : لا أَحْفَظُ قَوْلَ مَالِكٍ فِيهِ وَلا يلاعِن السُّلْطَان بينهمَا حَتى تطْهرَ ، إلا أَني سَمِعْت مِنه فِي الَّذِي لا يَجدُ مَا ينفِقُ يضْرَب لَه أَجَلٌ فَيَأْتِي الأجَلُ وَهِيَ حَائضٌ أَنه لا يطَلِّقُ عَلَيهِ حَتى تطْهرَ ، وَفِي الَّذِي لا يَقْدِرُ عَلَى مَسِيسِ امْرَأَتِهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ كَذلِكَ إلا الْمَوْلَى وَحْدَه ؛ فَإِني سَمِعْت مَالِكًا غيرَ مَرَّةٍ وَأَخبرَنِي بهِ غيرُ وَاحِدٍ مِن أَصْحَابنا أَنه قَالَ : إذا وَقَفَه السُّلْطَان وَهِيَ حَائضٌ فَلَمْ يَفِئ طَلَّقَ عَلَيهِ . وَقَدْ رَوَى أَشْهَب عَن مَالِكٍ أَنه لا يطَلِّقُ عَلَيهِ فِي الْحَيضِ .

مُتعَةُ الْمُلاعَنةِ

قُلْت : وَلِمَ قُلْتمْ فِي الْمُلاعَنةِ :إنَّهُ لا مُتعَةَ لَهَا وَهِيَ لَيسَت كَالْمُختلِعَةِ لأنهَا لا تعْطِي الزَّوْجَ شَيئًا ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا إلا أَنه قَالَ لِي : لا مَتاعَ لِلْمُلاعَنةِ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : إلا أَن الَّذِي يَقَعُ فِي قَلْبي لأنَّ الْفِرَاقَ جَاءَ مِن قِبلِهَا حِين أَنكَرَت مَا قَالَ الزَّوْج ، فَلَمَّا وَقَعَ اللِّعَان بينهمَا وَالْتعَنت وَقَعَت الْفُرْقَةُ وَلَمْ يَكُن لَهَا مَتاعٌ ، لأن الْفِرَاقَ لَمْ يَكُن مِن قِبلِ الزَّوْج .

تم كتاب اللعان بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الاستبراء

❋ ❋ ❋

كِتَابُ الاسْتِبْرَاءِ

فِي اسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى أَمَةً مُسْتَحَاضَةً يعْلَمُ ذلِكَ بكَمْ يسْتبرِئهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : يسْتبرِئهَا بثلاثةِ أَشْهرٍ إلا أَن لا يبرِئهَا ذلِكَ أَوْ تشُكَّ ، فَيرْفَعُ بهَا إِلَى تِسْعَةِ أَشْهرٍ . قَالَ: وَقَالَ مَالِكٌ : وَهَذِهِ وَالَّتِي رفَعتها حيضَتها بمَنزلَةٍ سَوَاءٍ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : لأَنَّ اسْتِبرَاءَهَا [1] عِندَه إنمَا كَانت حَيضَةً ، فَلَمَّا رفَعَت هَذِهِ حَيضَتهَا وَاسْتَحِيضَت هَذِهِ كَانت عِندَه بمَنزِلَةٍ وَاحِدَةٍ لا حَيضَةَ لَهَا ، إلا أَن مَالِكًا قَالَ فِي الْعِدَّةِ مِن طَلَاقٍ أَوْ مَوْتٍ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ إذا جَاءَهَا دَمٌ لا تشُكُّ فِيهِ وَلا يشُكُّ النسَاءُ أَنه دَمُ حَيضَةٍ لِلَوْنِهِ وَتغيرِ رَائحَتِهِ بمَعْرِفَةِ النسَاءِ بهِ : رَأَيته قُرْءًا وَتكُفُّ عَن الصَّلاةِ ، فَهَذِهِ الأَمَةُ الْمُشْتَرَاةُ الْمُستَحَاضَةُ كَذلِكَ إذا جَاءَ مِنهَا فِي دَمِهَا دَمٌ لا تشُكُّ وَلا يشُكُّ النسَاءُ أَنه دَمُ حَيضَةٍ رَأَيت ذلِكَ اسْتِبرَاءً ، وَتحِلُّ لِسَيِّدِهَا مِثلُ مَا قَالَ مَالِكٌ فِي الْعِدَّةِ ، قَالَ : وَإِنمَا جَعَلَ مَالِكٌ الْمُسْتَحَاضَةَ فِي الاسْتِبرَاءِ بمَنزلَةِ التِي ترْفَعُهَا حَيضَتهَا إذا لَمْ يعْرِف النسَاءُ وَلا هِي حَيضَتهَا ، فَإِذا عَرَفَت كَانت كمَا وَصَفْت لَكَ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يونسَ بْنِ يزِيدَ عَن رَبيعَةَ أَنه قَالَ فِي الأَمَةِ الْعَذرَاءِ أَوْ غيرِهَا حَاضَت أَوْ لَمْ تحِضْ أَوْ قَعَدَت ، قَالَ رَبيعَةُ : ينتظِرُ بهَا ثلاثةَ أَشْهرٍ لا نعْلَمُ برَاءَتهَا إلا برَاءَةَ الْحُرَّةِ هَاهُنَا . قَالَ يحْيى : فَالتِي تباعُ مِنهن تعْتد ثلاثةَ أَشْهرٍ إلا أَن تحِيضَ حَيضَةً مِن الإمَاءِ اللاتِي لَمْ يحِضْن .

فِي اسْتِبْرَاءِ الْمُغْتَصِبَةِ وَالْمُكَاتَبَةِ

قُلْت : أَرَأَيت إِنْ كَان غصَبهَا مِنه رَجُلٌ فَرَدَّهَا عَلَيهِ ، أَعَلَيهِ أَن يسْتبرِئهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْت : فَإِن كَانت أَمَته ثمَّ عَجَزَت ، أَعَلَيهِ أَن يسْتبرِئهَا ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهَا شَيئًا ، وَأَحب إلَي أَن يسْتبرِئهَا لأَنَّهُ قَدْ حَرُمَ عَلَيهِ فَرْجُهَا وَقَدْ أَطْلَقَهَا تدُورُ ، وَلَوْ كَانت فِي يدِهِ لَمْ تخرُجْ لَمْ يكُن عَلَيهِ اسْتِبرَاءٌ .

---

(١) الاستبراء ، قال ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث(١/ ١١١): لا يمسها حتى يتبين حالها هل هي حامل أم لا؟

قُلْت : فَلَوْ أَن رَجُلا غصَب جَارِيةً أَجْنبيةً فَوَطِئهَا ثمَّ اشْترَاهَا ، أَيكُون عَلَيهِ الاسْتِبرَاءُ بعْدَ الشِّرَاءِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْت : فَإِن غصَبهَا رَجُلٌ فَرَدَّهَا عَلَي أَيجب عَلَي أَنَّ أَسْتبرئهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : إذا غاب عَلَيهَا الذِي غصَبهَا وَجَب عَلَيكَ الاسْتِبرَاءُ ؛ لأنَّ مَالِكًا قَالَ فِي الرَّجُلِ يبتاعُ الْجَارِيةَ الْحُرَّةَ فينقَلِب بهَا وَيغلِقُ عَلَيهَا بَابَهُ فتسْتحِقُّ أنهَا حُرَّةٌ ، فَتقُومُ عَلَى ذلِكَ الْبيِّنةُ فيقِرُّ بأنه لَمْ يطَأْهَا وَتقِرُّ الْمَرْأَةُ بأنه لَمْ يمَسَّهَا . قَالَ : مَا أَرَى أَن تتزَوَّجَ حَتى يسْتبرِئ رَحِمَهَا بثلاثِ حِيضٍ ؛ لأَنَّهَا قَدْ أَغلَقَ عَلَيهَا بَابَهُ وَخلا بهَا ، قَالَ : فَقِيلَ لِمَالِكٍ : فَإِن كَان وَطِئهَا أترى عَلَيهِ فِي وَطْئهَا شَيئًا حِين خرَجَت حُرَّةً صَدَاقًا أَوْ غيرَه ؟ قَالَ : لا ؛ لأَنَّهُ وَطِئهَا وَهِي عِندَه مِلْكٌ لَه . قَالَ مَالِكٌ : وَإِن كَان وَطِئهَا وَهوَ يعْلَمُ أَنهَا حُرَّةٌ رَأَيت أَن يقَامَ عَلَيهِ الْحَد . قُلْت : أَفَيجب عَلَيهِ الصَّدَاقُ مَعَ الْحَدِّ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

فِي اسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ يسْبِيهَا الْعَدُوُّ

قُلْت : أَرَأَيت إِنْ أَسَرَ الْعَدُوُّ جَارِيةً لِي أَوْ مُدَبرَةً أَوْ أُمَّ وَلَدٍ ، أَوْ حُرَّةً ، فَرَجَعْن إِلَي ، أَيكُون عَلَي الاسْتِبرَاءُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَمْ ، عَلَيكَ الاسْتِبرَاءُ . قُلْت : فَبكَمْ تسْتبرِئهن ؟ فَقَالَ : الْحُرَّةُ بثلاثِ حِيضٍ ، وَالأَمَةُ وَالْمُدَبرَةُ وَأُمُّ الْوَلَدِ بحَيضَةٍ حَيضَةٍ ، قُلْت : وَهَذاَ قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمَ .قُلْت : فَإِن قُلْن لَمْ توطَأْ وَاحِدَةٌ مِنا ؟ قَالَ : لا يصَدَّقْن ، وَعَلَيهِن الاسْتِبرَاءُ ؛ لأَنَّ أَهْلَ الْحَرْب قَبضُوهن عَلَى وَجْهِ الْمِلْكِ لَهن لا عَلَى وَجْهِ الْوَدِيعَةِ فَالاسْتِبرَاءُ لازِمٌ.

فِي اسْتِبْرَاءِ الْمَرْهُونَةِ وَالْمَوْهُوبَةِ

قُلْت : أَرَأَيت إِن رَهَنت جَارِيةً فَافْتكَكْتهَا أَيكُون عَلَي اسْتِبرَاؤُهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا وَلا يكُون عَلَى سَيِّدِهَا اسْتِبرَاءٌ ؛ لأنهَا بمَنزِلَةِ مَا لَو اسْتوْدَعَهَا رَجُلا . قُلْت : أَرَأَيت إِنْ وَهَبت لِرَجُلٍ جَارِيةً فَغَاب عَلَيهَا ثمَّ ارْتجَعْتهَا ، أَيكُون عَلَي أَن أَسْتبرِئهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلْت : وَلا يكُون هَذا مِثلَ الْبيعِ ؟ قَالَ : لا ؛ لأَنَّ هَذا حِين غاب عَلَيهَا غاب وَهوَ

حَائزٌ لَهَا ، فَعَلَى الذِي وَهَب إذا ارْتجَعَ أَن يسْتبرِئ لِنفْسِهِ وَفِي الْبيـعِ يتوَاضَـعَانِهَا ، فَـإذا رَجعَت إلَيهِ قَبلَ أَن تدْخُلَ فِي الْحَيضَةِ وَيذهَب عِظَمُ حَيضَتِهَا ، فَلا اسْتِبرَاءَ عَلَى الْبائعِ ، إذا رَجعَت إلَيهِ ، وَإِن كَان فِي الْبيعِ قَـدْ قَبضَـهَا الْمُشْـترِي وَحَازَهَـا لِنفْسِـهِ لَـيسَ عَلَـى الْمُوَاضَعَةِ [1] عِندَه ، وَلَكِن عَلَى الْحِيازَةِ لِنفْسِهِ فَعَلَى الْبَائعِ إنْ اسْتقَالَه [2] أَن يسْـتبرِئهَا ، وَإنْ كَانَ ذلِكَ بعْدَ يوْمٍ إذا غاب عَلَيهَا فَكَذلِكَ الْهِبَةُ .

قُلْـت : أَرَأَيت إن وَهَبت لابنٍ لِي صَغِيرٍ فِي عِيَالي جَارِيةً أَوْ لابنٍ لِي كَبِيرٍ وَهـوَ فِـي عِيالِي ، فَارْتجَعْت هِبتِي اعْتصَرْتهَا [3] أَعَلَي أَن أَسْـتبرِئهَا أَمْ لا ؟ قَـالَ : الصَّـغِيرُ وَالْكَـبيرُ بِمَنزلَةٍ وَاحِدَةٍ إن كَانا فِي يدِ الأب لَمْ يكُونا يخْرُجَان فَلا اسْتِبرَاءَ عَلَيهِ ، وَإِن كَانَا يخْرُجَـان أَوْ قَبضَهَا الْكَبِيرُ وَغاب عَلَيهَا فَالاسْتِبرَاءُ عَلَيهِ ، فَإِنْ وَطِئهَـا الابْـنُ فَـلا اعْتِصَـارَ لِـلأَبِ فِيهَا ، وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ : لَيسَ عَلَيهِ اعْتِصَارٌ . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : لَوْ أَن رَجُلا اسْـتوْدَعَ رَجُلا جَارِيةً فَحَاضَت عِندَ الْمُسْتوْدَعِ ، ثمَّ اشْترَاهَا الْمُسْتوْدَعُ أَجْزَتهَا تِلْكَ الْحَيضَـةُ مِـن الاسْتِبرَاءِ. قُلْت : أَرَأَيت إنْ اشْترَيت جَارِيةً أَوْ وُهِبت لِي أَوْ تصُدِّقَ بهَا عَلَي أَوْ صَـارَت لِي مِن مَغنمٍ أَوْ مِن غيرِهِ أَوْ أُوصِي لِي بهَا أَوْ وَرِثتهَا ، أَوْ صَارَت لِي بوَجْهٍ مِن الْوُجُوهِ ، أَيجب عَلَي أَن أَسْتبرِئهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

فِي اسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ تبَاعُ فَتحِيضُ عِندَ الْبائعِ قَبلَ أَن يقْبضَهَا الْمُبتاعُ

قُلْت : أَرَأَيت إنْ اشْترَيت جَارِيةً فَمَنعَنِي صَـاحِبهَا مِـن أَن أَقْبضَـهَا حَتـى أَدْفَـعَ إلَيـهِ الثمَن ، فَحَاضَت عِندَ الْبائعِ بعْدَ اسْتِبرَائي إياهَا قَبلَ أَن أَقْبضَهَا ، ثمَّ دَفَعْـت إلَيـهِ الـثمَن

---

(١) قال أبوالبركات : المواضعة أن تتواضع الأمة العلية - أي : الرائعة الجيدة التى تراد للفراش - وجوبًا أقر البائع بوطئها أو لا ، أو وخش - أي : خسيسة تراد للخدمة أقر البائع بوطئها - فإن لم يقربه فلا مواضعة . وقال الدسوقي: واعلم أن الموضعة لا يشترط فيها أن يريد المشتري الوطء فليست كالاستبراء ، وذلك لأن العلية ينقص الحمل من ثمنها والوخش إذا أقر البائع بوطئها ويخشى أن تكون حملت منه. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٤٥٨).

(٢) استقاله أي : فسخ البيع.

(٣) الاعتصار: انتجاع العطية وأن يغص إنسان بالطعام فيعتصر بالماء ؛ أي : يشربه قليلا قليلا ليتسيغه وأن تخرج من إنسان ما لا بغرم أو غيره ، كما في القاموس.

وَقَبضْت الْجَارِيَةَ ، أَتجْزِئ تِلْكَ الْحَيضَةُ مِن الاسْتِبْرَاءِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : إنْ أَخذهَا فِي أَوَّلِ حَيضَتِهَا أَجْزَأَه ذلِكَ ، وَإِن كَانت فِي آخرِ حَيضَتِهَا أَوْ بعْدَ أَن طَهرَت لَمْ يجْزِهِ ذلِكَ حَتى تحِيضَ حَيضَةً مُسْتقْبلَةً وَعَلَى الْبائع الْمُوَاضَعَةُ .

قُلْت : أَرَأَيت إنْ لَمْ يمْنعْه الْقَبضُ فَلَمْ يقْبضْهَا الْمُشْترِي حَتى حَاضَت عِندَ الْبائعِ ، أَيجْزِئ الْمُشْترِي هَذِهِ الْحَيضَةُ مِن الاسْتِبْرَاءِ أَمْ لا ؟ قَالَ : إن كَان الْمُشْترِي لَمْ يسْأَلْه الْقَبضَ وَالْبائعُ لَمْ يمْنعْه ، إلا أَن الْمُشْترِي ذهَب لِيأْتِي بالثمَنِ فَأَبطَأَ عَن الْقَبضِ حَتى حَاضَت الْجَارِيةُ عِندَ الْبائعِ ، ثمَّ جَاءَ لِيقْبضَهَا فَإِن كَانت مِن وَخشِ [1] الرَّقِيقِ فَأَرَى أَنْ يسْتبرِئهَا بحَيضَةٍ مُسْتقْبلَةٍ وَإِن كَانت مِن عِلْيةِ [2] الرَّقِيقِ رَأَيت أَن يتوَاضعَاهَا ، وَكَذلِكَ إن كَان الْبائعُ مَنعهَا مِن الْمُشْترِي حَتى يقْبضَ الثمَن فَحَاضَت عِندَ الْبائعِ ، فَإِن كَانت مِن عِلْيةِ الرَّقِيقِ توَاضعَاهَا وَإِن كَانت مِن وَخشِ الرَّقِيقِ قَبضَهَا الْمُشْترِي ، وَكَان عَلَيهِ أَن يسْتبرِئهَا بحَيضَةٍ مُسْتقْبلَةٍ ؛ إلا أَن يكُون أَمْكَنه مِنهَا وَتركَهَا عِنده ، فَإِن حَيضَتهَا اسْتِبرَاءٌ لِلْمُشْترِي لأَنَّ ضَمَانها كَان مِنه لأَنَّهُ بمَنزلَةِ أَن لَوْ وَضعَهَا عِندَ غيرِهِ .

قُلْت : أَرَأَيت مَن اشْترَى جَارِيةً وَهِي حَائضٌ ، أَتجْزئه هَذِهِ الْحَيضَةُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ مِن الاسْتِبرَاءِ ؟ قَالَ مَالِكٌ : إن كَانت فِي أَوَّلِ حَيضَتِهَا أَجْزَأَه ذلِكَ مِن الاسْتِبرَاءِ ، وَإِن كَانت فِي آخِرِ الْحَيضَةِ لَمْ يجزِهِ مِثْلُ الْيوْمِ وَمَا أَشْبهَه ، وَإِن كَانت قَدْ أَتت عَلَى آخِرِ حَيضَتِهَا اسْتقْبلَت حَيضَةً أُخرَى ، قُلْت : فَإِن كَانت هَذِهِ الأَمَةُ الْمُشْترَاةُ قَدْ حَاضَت عِندَ بائعِهَا فَلَمَّا اشْترَاهَا رَأَت الدَّمَ عِندَه يوْمًا أَوْ يوْمَين بعْدَ خمْسَةِ أَيام مِن حَيضَتِهَا التِي حَاضَتهَا عِندَ الْبائعِ ، أَيكُون هَذا اسْتِبرَاءً أَمْ لا ؟ قَالَ : لا يكُون هَذا اسْتِبرَاءً . قُلْت : وَتدَعُ الصَّلاةَ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : وَلِمَ لا تجْعَله اسْتِبرَاءً ؟ قَالَ : لا يكُون الدَّمُ التِي ترَاه اسْتِبرَاءً حَتى يكُون بين الدَّمَينِ مِن الأيامِ مَا يعْلَمُ أَن الدَّمَ الثانِي حَيضٌ ، فَإِذا وَقَعَ بين الدَّمَينِ مِن الأيامِ مَا يُعْلِمُ أَن الدَّمَ الثانِي حَيضَةٌ كَانت بهِ حَائضًا .

قُلْت : فَإِن لَمْ ترَ هَذا الدَّمَ الذِي يعْلَمُ أَنه حَيضٌ مُسْتقْبلٌ إلا يوْمًا وَاحِدًا ثمَّ انقطَعَ

---

(١) **الوخش:** الرديء من كل شيء ورذال الناس وسقاطهم ، كما في القاموس .

(٢) **العلية** : الرفيع القدر ، كما في الوسيط .

عَنهَا ، أَتجْعَلُه حَيضًا وَيجْزئهَا مِن الاسْتبرَاءِ ؟ قَالَ : يسْأَلُ النسَاءُ عَن ذلِكَ ، فَإِن قُلْن : إِنَّ الدَّمَ يوْمٌ أَوْ بعْضُ يوْمٍ يكُون حَيضًا كَان هَذا استِبرَاءً ، وَإِلا فَلا أَرَاه استِبرَاءً حَتى تقِيمَ فِي الدَّمِ مَا يعْرَفُ وَيسْتيقَن أنه استِبرَاءٌ لِرَحِمِهَا ، وَلا يكُون هَذا الدَّمُ اسْتِبرَاءً إذا لَمْ أَجْعَلْه حَيضَةً تامَّةً وَإِن كُنت أَمْنعُهَا مِن الصَّلاةِ .

قُلْت : أَرَأَيت مَا بين الدَّمَين مِن الطُّهْرِ ، كَيفَ يعْرَفُ عَدَدُ مَا بين الدَّمَين حَتى يجْعَلَ الدَّمُ الثانِي حَيضًا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : الثلاثةُ الأَيَّام وَالأَرْبعَةُ الأيام وَالْخمْسَةُ إذا طَهرَت فِيهَا ثمَّ رَأَت الدَّمَ بعْدَ ذلِكَ إِنَّ ذلِكَ مِن الْحَيضَةِ الأولَى . قَالَ : وَمَا قَرُب مِن ذلِكَ فَهوَ كَذلِكَ. قَالَ : وَسَأَلْنا مَالِكًا عَن امْرَأَةٍ طَلُقَت فقَالَت : قَدْ حِضْت فِي شَهْر ثَلاثَ حِيضٍ؟ قَالَ : يسْأَلُ النسَاءُ ، فَإِن كُن يحِضْن كَذلِكَ وَيطْهرْن صُدِّقْن وَإِلا فَلا ، وَيسْأَلُ النسَاءُ عَن عَدَدِ أَيام الطُّهْرِ ، فَإِن قُلْن : هَذِهِ الأيامُ تكُون طُهْرًا فِيمَا بين الْحَيضَتين ، وَجَاءَ هَذِهِ الأَمَةُ بعْدَ هَذِهِ الأيامِ مِن الدَّمِ مَا يقُلْن النسَاءُ : إِنَّهُ دَمُ حَيضَةٍ ، وَلا يشْكُكْن أنهَا حَيضَةٌ أَجْزَأَه ذلِكَ مِن الاسْتبرَاءِ وَإِلا فَلا .

فِي اسْتِبرَاءِ الْجَارِيةِ تبَاعُ ثمَّ يسْتقِيلُه الْبائِعُ

قُلْت : أَرَأَيت إِنْ اشْترَيت جَارِيةً فَقَبضْتهَا ، ثمَّ اسْتقَالَنِي الْبائعُ فَأَقَلْته قَبلَ أَن نفْترِقَ ، أَيجب عَلَى الْبائعِ أَن يسْتبرِئ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا ، لأنهمَا لَمْ يفْترِقَا وَلَمْ يغِب عَلَى الْجَارِيةِ .

قُلْت : أَرَأَيت إِنْ انقَلَبت بهَا ثمَّ اسْتقَالَنِي ؟ قَالَ : إِن كَان لَمْ يكُن فِي مِثْلِ مَا غَاب عَلَيهَا الْمُشْترِي أَن تحِيضَ فِيهَا لأنهَا لَمْ تقُمْ عِندَه قَدْرَ مَا يكُون فِي مَبلَغِ الاسْتِبرَاءِ ، فَلَيسَ عَلَى الْمُشْترِي مُوَاضَعَةٌ لأنهَا لَوْ هَلَكَت فِي مِثْلِ ذلِكَ كَانت عَلَى الْبائعِ ، وَلا يطَأُ الْبائعُ حَتى يسْتبرِئ لِنفْسِهِ ، وَإِن كَانت مِن وَخشِ الرَّقِيقِ فَهَلاكُهَا مِن الْمُشْترِي إِن كَان الْبائعُ لَمْ يضَعْهَا عِندَ الْمُشْترِي عَلَى وَجْهِ الاسْتبرَاءِ ، وَإِنمَا قَبضَهَا عَلَى وَجْهِ الاشْترَاءِ وَحَازَهَا لِنفْسِهِ ، فَالْمُشْترِي لَمْ يسْتبرِئ فَتحِلُّ لَه فَهِي وَإِن لَمْ تحِل لَه حَتى رَدَّهَا إِلَى الْبائعِ فَلا يطَؤُهَا الْبائعُ أَيضًا حَتى يسْتبرِئهَا لِنفْسِهِ احْتياطًا ؛ لأنه قَدْ دَفَعَهَا إِلَى الْمُشْترِي وَغاب عَلَيهَا إلا أَن يكُون دَفعَهَا إِلَى الْمُشْترِي وَائتمَنه الْبائعُ عَلَى الاسْتبرَاءِ ، فَلا يكُون عَلَى الْبائعِ اسْتِبرَاءٌ إذا ارْتجَعَهَا قَبلَ أَن تحِيضَ عِظَمَ حَيضَتِهَا ، وَإِن كَان إنمَا دَفعَهَا الْبائعُ

إِلَى الْمُشْتَرِي قَبضًا لِنفْسِهِ فَقَدْ وَصفْت لَكَ ذلِكَ ، وَلَوْ وَضعَاهَا عَلَى يدَي رَجُلٍ أَو امْرَأَةٍ لِلاسْتِبرَاءِ أكَان عَلَى الْبائعِ إذا اسْتقَالَه وَرَجعَت إِلَيهِ فِيهَا اسْتِبرَاءٌ ، فَإِن طَالَ مُكْثُهَا فِي الْمَوْضِعِ الذِي توَاضعَاهَا فِيهِ لِلاسْتِبرَاءِ إذا لَمْ تحِضْ ، فَإِذا كَانت قَدْ حَاضَت فِي الْمَوْضِعِ الذِي جَعلاهَا فِيهِ لِلاسْتِبرَاءِ وَخرجَت مِن الْحَيضَةِ فَقَدْ حَلت لِلْمُشْتَرِي ، فَإِن اسْتقَالَهُ الْبائعُ بعْدَ هَذا فَعلَيهِ الاستِبرَاءُ ؛ لأنهَا حَلت لِلْمُشْترِي قَبلَ أَن يسْتقِيلَه الْبائعُ وَصارَت عَلَيهِ الْعُهْدَةُ وَوَجبت عَلَيهِ الْمُوَاضعَةُ ، وَصارَ الْمُشْترِي إنمَا هوَ تاركُهَا فِي مَوْضعِهَا لَمْ يكُن لِلْمُسْتقِيلِ بدٌّ مِن الاستِبرَاءِ إلا أَن يسْتقِيلَ الْبائعُ الْمُشْترِي فِي الْجَارِيةِ ، وَالْجَارِيةُ فِي أَوَّلِ دَمِهَا أَوْ فِي عِظَمِ دَمِهَا ، فَإِذا فَعَلَ لَمْ يكُن عَلَيهِ اسْتِبرَاءٌ إلا أَن يسْتقِيلَ فِي آخِرِ دَمِهَا فيكُون عَلَيهِ الاسْتِبرَاءُ .

قُلْت : أَرَأَيت إِن اسْتقَالَه فِي آخِرِ دَمِهَا ؟ **قَالَ** : فَعَلَى الْبائعِ الْمُسْتقِيلِ أَن يسْتبرِئ لِنفْسِهِ وَلَه الْمُوَاضعَةُ عَلَى الْمُقِيلِ . **قُلْت** : وَلِمَ وَهِي لَمْ تحِل لِلْمُشْترِي حَتى تخرُجَ مِن دَمِهَا ؟ **قَالَ** : لأنهَا إذا دَخلَت فِي الدَّمِ مِن أَوَّلِ مَا تدْخُلُ فِي الدَّمِ فَمُصِيبتهَا مِن الْمُشْترِي ، وَقَدْ حَل لِلْمُشْترِي أَن يقْبلَ وَأَن يصْنعَ بهَا مَا يصْنعُ الرَّجُلُ بجَارِيتِهِ إذا حَاضَت ، وَإِن أَقَالَ الْمُشْترِي الْبائعَ فِي الدَّمِ أَوْ فِي عَظْمِهِ رَأَيته بمَنزِلَةِ رَجُلٍ اشْترَى جَارِيةً فِي أَوَّلِ دَمِهَا أَوْ فِي عَظْمِهِ ، فَإِن أَقَالَه فِي آخِرِ دَمِهَا كَان بمَنزِلَةِ رَجُلٍ اشْترَى جَارِيةً فِي آخِرِ دَمِهَا فَلا تجْزِئه تِلْكَ الْحَيضَةُ . **قُلْت** : لِمَ أَمَرْت الْبائعَ حِين اسْتقَالَه فِي آخِرِ دَمِهَا أَن يسْتبرِئ ، وَالْمُشْترِي لَمْ يحِل له وَطْؤُهَا ؟ **قَالَ** : لأنَّ الْجَارِيةَ قَدْ تحْمِلُ فِي آخِرِ الدَّمِ إذا وُطِئت فِيهِ ، فَلا أَدْرِي مَا أَحْدَثت الْجَارِيةُ ، وَهِي لَوْ اشْترِيت فِي هَذِهِ الْحَالِ لَمْ تجْزِ مَن اشْترَاهَا هَذِهِ الْحَيضَةُ فَإِنمَا يحْمَلُ هَذا مَحْمَلَ الاسْتِبرَاءِ الْحَادِثِ ، **قَالَ** : **وَقَالَ مَالِكٌ** فِي الذِي يشْترِي الْجَارِيةَ فِي آخِرِ دَمِهَا : إِنَّه لا تجْزِئه مِن الاسْتِبرَاءِ وَعَلَيهِ أَن يسْتبرِئ اسْتِبرَاءً آخرَ وَلَه الْمُوَاضعَةُ وَعُهْدَته قَائمَةٌ .

ابن وَهْب عَن عُقْبةَ بن نافِعٍ الْمَعَافِرِيِّ عَن يحْيى بن سَعِيدٍ الأنصَارِيِّ أَنه قَالَ فِي الرَّجُلِ يشْترِي الْجَارِيةَ وَهِي حَائضٌ : هَلْ تبرِئهَا تِلْكَ الْحَيضَةُ ؟ **قَالَ يحْيى** : أَدْرَكْنا الناسَ وَهوَ أَمْرُهمْ إِلَى الْيوْمِ أَن الْوَلِيدَةَ إذا اشْترِيت فَإِنمَا يبرِئهَا ، وَيسَلِّمُ لِلذِي اشْترَاهَا إذا حَاضَت حَيضَةً وَاحِدَةً .

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبرَنِي مَخرَمَةُ بن بكَيرٍ عَن أَبِيهِ قَالَ : يقَالُ : أَيمَا رَجُلٍ ابتاعَ وَلِيدَةً

تحِيضُ فَوُضِعَت عَلَى يدَي رَجُلٍ حَتى تَحِيضَ فَمَاتت فَهِي مِن صَاحِبِهَا حَتى تَحِيضَ ، وَكُلُّ عُهْدَةٍ عَلَى ذلِكَ ، قَالَ بكَير : وَيقَالُ : أَيمَا رَجُلٍ ابتاعَ وَلِيدَةً فَأَرَادَ أَن يخاصِمَ فِيهَا لَمْ يحِل لَه أَن يطَأَهَا وَفِي نفْسِهِ خُصُومَةُ صَاحِبِهَا فِيهَا .

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ لَهِيعَةَ عَن أَبِي جَعْفَرٍ عَن زَيدِ بْنِ إِسْحَاقَ الأنصَارِيِّ أَن عُمَرَ بن الْخطَّاب قَضَى فِي جَارِيةٍ وُضِعَت عَلَى يدَيْ رَجُلٍ حَتى تَحِيضَ فَمَاتت بأَنهَا مِن الْبائع . أَخبرَنِي يونسُ عَن ابنِ شِهَاب مِثْله ، قَالَ ابن شِهَاب : وَإِن كَانت حَاضَت فَهِي مِن الْمُبتاعِ .

ابْنُ وَهْب عَنْ يونسَ عَن ابنِ شِهَابٍ فِي رَجُلٍ اشْترَى جَارِيةً مِن آخرَ فَدَعَاه إِلَى ثمَنِهَا ، فَقَالَ : سَوفَ ، فَمَاتت الْوَلِيدَةُ عِندَ الْبائعِ ، قَالَ : إِنْ كَانت الْوَلِيدَةُ مَاتت فِي الْعُهْدَةِ قَبلَ أَن تحِيضَ فَهِي مِن الْبائعِ وَإِن كَانت حَاضَت فَهِي مِن الْمُبتاعِ ، وَإِن وَضَعَاهَا عَلَى يدَي عَدْلٍ فَكَذَلِكَ أَيضًا .

فِي اسْتِبْرَاءِ الْجَارِيةِ يبَاعُ شِقْصٌ مِنهَا

قُلْت : أَرَأَيت إِن بعْت شِقْصًا [1] مِن جَارِيتِي أَيأْمُرُنِي مَالِكٌ أَن نتوَاضَعَاهَا لِلاسْتِبرَاءِ إِن كَانت مِن عِلْيةِ الرَّقِيقِ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : أَرَأَيت إِنْ بعْت شِقْصًا مِنهَا ثمَّ اسْتقَلْته فَأَقَالَنِي بعْدَمَا توَاضَعَاهَا فَحَاضَت ، أَوْ كَانت مِن وَخشِ الرَّقِيقِ فَبعْته شِقْصًا مِنهَا فَاسْتقَلْته بعْدمَا أَمْكَنته مِنهَا ، أَيجب عَلَي الاسْتِبرَاءُ ؟ قَالَ : نعَمْ ، يجب عَلَيكَ فِيهَا الاسْتِبرَاءُ لأَنهَا قَدْ حَرُمَت عَلَى الْبائعِ حِين حَاضَت وَلَه عَلَى الْمُقِيلِ الْمُوَاضَعَةُ ؛ لأَنَّ الضَّمَان قَدْ كَان وَجَب عَلَيهِ وَبرِئ مِنه الْبائعُ الأَوَّلُ ، فَلَمَّا اسْتقَالَ كَان بمَنزلَةِ مَا لَوْ اشْترَاهَا مِن الْمُشْترِي أَجْنبِيٌّ مِن الناسِ ، فَلَه الْمُوَاضَعَةُ ، فَكَذَلِكَ يكُون لِلْمُسْتقِيلِ عَلَى الْمُقِيلِ ، وَإِنْ كَانت مِن وَخشِ الرَّقِيقِ فَلا يطَؤُهَا حَتى يسْتبرِئ ؛ لأَنَّ الْمُشْترِي قَدْ غاب عَلَيهَا إِذ كَان قَابضًا لَهَا وَأَخذهَا عَلَى الْقَبضِ ، وَهِي لَوْ أُصِيبت كَانت مِن الْمُشْترِي فَكَان الْمُسْتقِيلُ أَجْنبِيٌّ مِن الناسِ اشْترَاهَا مِن الْمُشْترِي الذِي قَبضَهَا عَلَى الإيجَاب ، فَلِذلِكَ صَارَ ضَمَانهَا مِنه ، وَأَنهَا إِذا كَانت مِن وَخشِ الرَّقِيقِ يجُوزُ بيعُهَا بالْبرَاءَةِ مِن الْحَمْلِ ، وَأَنه لا يتَّقِي فِيهَا مِن الْخطَرِ مَا يتَّقِي مِن التِي تباعُ عَلَى الْمُوَاضَعَةِ وَلِلسُّنةِ فِيهَا.

---

(١) الشقص ، بالكسر: السهم والنصيب ، كما في القاموس.

فِي اسْتِبْرَاءِ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرَةِ إذَا بِيعَتَا

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا باعَ أُمَّ وَلَدِهِ أَوْ مُدَبرَتِهِ [1]، فَقَبَضَهَا الْمُشْتَرِي ، أَيكُون عَلَى الْبَائعِ إِذا رُدَّت إِلَيهِ الاسْتِبرَاءُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، عَلَيهِ الاسْتِبرَاءُ إذا كَان قَدْ دَفَعَهَا عَلَى الْحِيازَةِ وَلَمْ يتوَاضَعَاهَا لِلاسْتِبرَاءِ .

فِي اسْتِبْرَاءِ الْجَارِيَةِ يَشْتَرِيهَا الرَّجُلُ مِن عَبْدِهِ

قُلْت : أَرَأَيت إِن اشْتَرَى رَجُلٌ مِن عَبدٍ لَه تاجرٍ جَارِيةً ، أَيجب عَلَيهِ الاسْتِبرَاءُ ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا وَعَلَيهِ الاسْتِبرَاءُ . قُلْت : وَكَذلِكَ إِنْ انتزَعَهَا السَّيِّدُ كَان عَلَيهِ الاسْتِبرَاءُ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَيكُون هَذا مِثلَ الْبيعِ .

فِي اسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ تبَاعُ بِالْخِيَارِ ثُمَّ تُرَدُّ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَني بعْت جَارِيةً لِي عَلَى أَني بالْخِيارِ ثلاثًا أَوْ عَلَى أَن الْمُشْتَري بالْخِيارِ ثلاثًا ، فَتوَاضَعْناهَا وَهِي مِن عِلْيَةِ الرَّقِيقِ ، أَوْ كَانت مِن وَخشِ الرَّقِيقِ فَدَفَعْتهَا إِليهَا فَاختارَ الرَّدَّ أَو اخترْت الرَّدَّ ، أَيكُون عَلَى الْبائعِ إِذا رَجَعَت إِلَيهِ الاسْتِبرَاءُ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا ، لأَنَّ مِلْكَه عَلَيهَا وَلأَنَّ مُصِيبتهَا مِنه ؛ لأنَّ الْبيعَ لَمْ يتِمَّ فِيهَا ، وَإِني أُحِب أَن يسْتبرِئ إِذا غاب الْمُشْتَرِي عَلَيهَا وَكَان الْخِيارُ لَه فَهوَ حَسَنٌ ؛ لأن الْمُشْتَرِي قَدْ كَان لَوْ وَطِئهَا وَإِن كَان لا يجُوزُ لَه ذلِكَ ؛ كَان ذلِكَ مِنه رضًا وَاختِيارًا فَقَدْ خلا بهَا ، وَقَدْ كَان لَه مَا أَعْلَمْتكَ . أَلا ترَى أَن الْمَغصُوبةَ أَيضًا أَحَب لِسَيِّدِهَا أَن لا يَمَسَّهَا حَتى يسْتبرِئ ؛ لأَنَّ الْغاصِب لا يؤْمَن إذا غاب عَلَيهَا .

فِي اسْتِبْرَاءِ الْجَارِيَةِ تُرَدُّ مِن الْعَيبِ

قُلْت : أَرَأَيت إِنْ اشْتريت جَارِيةً فَرَدَّهَا مِن عَيب ، هَلْ يكُون عَلَى الْبائعِ اسْتِبرَاءٌ ؟ قَالَ : نعَمْ عَلَيهِ الاسْتِبرَاءُ إذا كَانت قَدْ خرَجَت مِن الْحَيضَةِ ، وَضَمَانها مِن الْمُشْترِي وَإِن لَمْ تكُن خرَجَت مِن الْحَيضَةِ فَلا اسْتِبرَاءَ عَلَيهِ .

قَالَ سَحْنُونٌ : يرِيدُ أَن لا مُوَاضَعَةَ عَلَى الذِي يرَد بالْعَيب عَلَى الْبائعِ ، قَالَ ابْنُ

---

(١) أم الولد: هي الأمة التي استولدها رجل بالنكاح . والمدبرة : هي التي علق سيدها عتقها على موته.

القَاسِمِ: لأنهَا لَوْ هَلَكَت قَبلَ أَن تحِيضَ كَانت الْمُصِيبةُ فِيهَا مِن الْبائعِ . وَقَالَ أَشْهَب: لا يكُون عَلَى الذِي رَدَّ بالْعَيب مُوَاضَعَةٌ خرَجَت مِن الْحَيضَةِ أَوْ لَمْ تخرُجْ ؛ لأنَّ الرَّدَّ بالْعَيب نقْضُ بيعٍ وَلَيسَ هوَ بيعًا ابتِدَاءً .

مَا ينقَضِي بهِ الاسْتِبرَاءُ

قُلْت : أَرَأَيت إنْ اشْترَيت أَمَةً حَامِلا فَأَسْقَطَت سَقْطًا لَمْ يتِمَّ خلْقُه ، أَينقَضِي بهِ الاسْتِبرَاءُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : كُلُّ مَا أَلْقَته الْمَرْأَةُ الْحُرَّةُ مِن دَم أَوْ مُضْغةٍ أَوْ عَلَقَةٍ أَوْ شَيءٍ مِمَّا يستيقِن النسَاءُ أَنه وَلَدٌ أَوْ أُمُّ وَلَدٍ أَلْقَت ذلِكَ ؛ فَإِن الْحُرَّةَ تنقَضِي بهِ عِدَّتهَا وَتكُون الأمَةُ بهِ أُمَّ وَلَدٍ ، فَكَذَلِكَ الاسْتِبرَاءُ عِندِي مِثلُه . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَت الأمَةُ : قَدْ أَسْقَطْت ، أَيصَدِّقُهَا سَيِّدُهَا أَمْ لا ؟ قَالَ : السَّقْطُ لا يخفَى دَمُه وَينظُرُ إلَيهِ النسَاءُ ، فَإِن كَان بهَا مِن ذلِكَ مَا يعْلَمُ أَنهَا قَدْ أَسْقَطَت أَجْزَأَه ذلِكَ إذا طَهرَت ، وَإِن لَمْ يكُن بهَا مِن الدَّمِ مَا يعْلَمُ النسَاءُ أَنهَا قَدْ أَسْقَطَت لَمْ تصَدَّقْ .

فِي مُوَاضَعَةِ الْحَامِلِ

قُلْت : أَرَأَيت إنْ اُشْترِيت أَمَةً حَامِلا ، أَنتوَاضَعُهَا حَتى تلِدَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا كَانَت حَامِلا فَلا يتوَاضَعَانِهَا وَلْيقْبضْهَا وَلْينقُدْ ثمَنهَا ، وَلا يطَؤُهَا الْمُشْترِي حَتى تضَعَ مَا فِي بطْنِهَا . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَت الأمَةُ : قَدْ أَسْقَطْت مِن عَشْرَةِ أَيامٍ أَو انقَطَعَ الدَّمُ عَنيِّ ؟ قَالَ : لا تصَدَّقُ الأمَةُ . قُلْت: فَكَيفَ يصْنعُ بهَا سَيِّدُهَا ؟ قَالَ : لا يطَؤُهَا حَتى تحِيضَ حَيضَةً . قُلْت : فَقَدْ رَجَعَت هَذِهِ الأمَةُ إلَى حَالٍ مَا لا يجُوزُ النقْدُ فِيهَا ، وَلا بدَّ أَن يتوَاضَعَاهَا إذا كَان اسْتِبرَاؤُهَا بالْحَيضِ ؟ قَالَ : إذا باعَهَا الْبائعُ وَالْحَمْلُ بهَا ظَاهِرٌ لَمْ يسْتطِعْ هَذا الْمُشْترِي ارْتجَاعَ الثمَنِ وَلا يتوَاضَعَانِهَا ؛ لأَنَّ الْبائعَ يقُولُ لِلْمُشْترِي : أَمَّا أَنا فَقَدْ بعْتكَ حَامِلا فَلا أَدْرِي مَا صَارَ إلَيهِ الْحَمْلُ ، وَقَدْ بعْتكَ مَا يجُوزُ فِيهِ النقْدُ وَقَدْ انتقَدْت ، وَيقَالُ لِلْمُشْترِي : اسْتبرِئ لِنفْسِكَ بحَيضَةٍ مُسْتقْبلَةٍ .

قَالَ : وَإِن كَان حِين باعَهَا لَمْ يكُن حَمْلُهَا بيِّنًا عِندَ الناسِ رَأَيت الْبيعَ فَاسِدًا إن كَانت مِن الْجَوَارِي الْمُرْتفِعَاتِ جوَارِي الْوَطْءِ ؛ لأنَّهَ إنْ كَان تبرَّأَ مِن الْحَمْلِ فَلا يجُوزُ أَن يبيعَهَا وَيتبرَّأَ مِن الْحَمْلِ ، وَإِن كَان باعَهَا عَلَى أَنهَا حَامِلٌ بأَمْرٍ لا يسْتيقَن وَلا يعْرِفُه

النساءُ فإنمَا هوَ رَجُلٌ باعهَا عَلَى أنهَا إن كَانت حَامِلا فَأنا بـرِيءٌ مِـن الْحَمْـلِ ، فَهَـذا لا يجُوزُ فِي الْمُرْتفِعَاتِ ، فَأرَى أن يفْسَخ الْبيعُ بينهمَا وَهوَ قَوْلُ مَالِكٍ : لا يجُوزُ ، وَفِي هَـذا الْبيعِ أيضًا وَجْهٌ آخرُ أنـه اشْـترَطَ النقْـدَ فِي الْجـوَارِي الْمُرْتفِعَـاتِ وَهُـنَّ لا بـدَّ مِـن الْمُوَاضَعَةِ فِيهِن لِلاسْتبرَاءِ ، وَإِن كَانت مِن وَخشِ الرَّقِيقِ جَازَ ذلِكَ فِيمَا بينهمَا ، وَيقَـالُ لِلْمُشْترِي : اسْتبرِئ لِنفْسِكَ بحِيضَةٍ مُستقْبلَةٍ ، لأنَّ وَخشَ الرَّقِيقِ يجُوزُ فِـيهِن عِنـدَ الْبيـعِ الْبرَاءَةُ مِن الْحَمْلِ ، وَيستبرِئ الْمُشْـترِي لِنفْسِـهِ بحَيضَـةٍ وَيجُـوزُ أن يشْـترِطَ الْبـائِعُ فِيهَـا النقْدَ ، فَإِن كَانت حَامِلا لَمْ يستطِعْ رَدَّهَا ؛ لأنَّ الْبائِعَ قَدْ تبرَّأَ مِن الْحَمْلِ .

قَـالَ : وَإِن كَانت مُرْتفِعَةً وَكَانت بيِّنةَ الْحَمْلِ جَازَ النقْدُ فِيهَا ، وَجَازَ تبرِّي الْبـائِع مِـن الْحَمْلِ ، وَلا تصَدَّقُ الأمَةُ عَلَى أنهَا أَسْقَطَت إلا أن يكُون ذلِكَ مَعْرُوفًا عِندَ النسَاءِ كَمَـا وَصَفْت لَكَ ، خوْفًا مِن أن يكُون كَان رِيحًا فَانفَشَّ ، وَلَيسَ عَلَى الْبائِعِ فِي ذلِكَ فِي بيعِهِ عَيب ؛ لأنَّهُ باعَ حَمْلا ظَاهِرًا يعْرِفُه النسَاءُ وَيشْهَدْن عَلَيهِ ، وَلَمْ يرِدْ وَجْهَ برَاءَةِ حَمْـلٍ إن كَان حَقًّا وَلا مُخاطَرَةَ وَلا اسْتِبرَاءَ لِلْمُشْترِي عَلَى الْبائِعِ ، وَيسْـتبرِئ الْمُشْـترِي لِنفْسِـهِ ؛ لأن الْبائِعَ باعَ عَلَى الْحَمْلِ بيعًا صَحِيحًا .

قُلْت : مَا بالُ الْحَرَائِرِ يصَدَّقْن عَلَى انقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَيصَدَّقْن فِـي الْحَـيضِ وَفِـي أنهَـا أَسْقَطَت ، وَلا تصَدَّقُ الأمَةُ فِي الْحَيضِ فِي الاسْتِبرَاءِ وَلا السَّقْطِ ؟ قَـالَ : لأن الْحَرَائِـرَ لا ينظَرُ إلَيهِن وَشَأْنهن أن يصَدَّقْن عَلَى أنفُسِهِن وَتؤْخذ أَمَانتهن فِـي ذلِـكَ ، وَالأمَـةُ لا تصَدَّقُ فِي نفْسِهَا إذا ادَّعَت الْحَيضَةَ حَتى ترَى حَيضَـتهَا ، وَلِمُشْـترِيهَا أن يرِيهَـا النسَـاءَ فَينظُرْن إلَيهَا إذا زَعَمَت أنهَا حَائِضٌ .

سحنون : لأنهَا عُهْدَةٌ لا تسْقُطُ عَن الْبائِعِ ، وَالضَّمَان لازِمٌ عَلَى الْبائِعِ لا يسْقُطُ بقَوْلِ الْجَارِيةِ إلا بالْبيِّنةِ التِي تجُوزُ فِي مِثْلِهِ ، أَوْ يبرِئه الْمُشْترِي مِمَّا لَه أُوقِفَت ، وَلَـيس لِـزَوْج الْمَرْأَةِ إذا طَلَقَهَا فَزَعَمَت أنهَا قَدْ حَاضَت أن يرِيهَا أَحَدًا ، فَهَذا فَرْقُ مَا بينهمَا ، وَلأن الله تبارَكَ وَتعَالَى جَعَلَ ذلِكَ إلَيهِن فِيمَا يذكُرُ أَهْلُ الْعِلْمِ فَقَالَ : ﴿ **وَلا يحِلُّ لَهن أن يكْتمْن مَا خلَقَ الله فِي أَرْحَامِهِن** ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، وَهوَ الْحَيضُ وَالْحَمْلُ ، وَقَدْ بينا هَـذا فِـي غـيرِ هَذا الْمَوْضِعِ .

فِي مُوَاضَعَةِ الأَمَةِ عَلَى يَدَيِ الْمُشْتَرِي

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَنِي اشْتَرَيت جَارِيةً مِن عِلْيَةِ الرَّقِيقِ ، فَائتَمَنَنِي الْبَائعُ عَلَى اسْتِبرَائهَا وَوَضْعَهَا عِندِي ، أَيجُوزُ هَذا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : كَانَ مَالِكٌ يكْرَه ذلِكَ وَيرَى الْمُوَاضَعَةَ عَلَى يدَي النسَاءِ أَحب إِلَيهِ . قَالَ ابن الْقَاسِم : فَإِن فعَلا هَذا وَجَهِلا أَن يضَعَاهَا عَلَى يدَي النسَاءِ حَتى تحِيضَ ، رَأَيت ذلِكَ مُجْزِئًا عَنهمَا ، وَرَأَيتهَا مِن الْبائعِ حَتى تدْخُلَ فِي أَوَّلِ دَمِهَا ؛ لأَنَّ الْبَائعَ ائتمَنه عَلَى ذلِكَ وَرَضِي بِقَوْلِهِ عَلَى ذلِكَ .

قُلت : أَكَان مَالِكٌ يأْمُرُ بالْجَارِيةِ إذا أَرَادَ أَن يتوَاضعَاهَا لِلاسْتِبرَاءِ أَن يضعَاهَا عَلَى يدَي امْرَأَةٍ وَلا يضعَاهَا عَلَى يدَي رَجُلٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : الشَّأْن أَن يضَعَاهَا عَلَى يدَي امْرَأَةٍ ، فَإِن وَضَعَاهَا عَلَى يدَي رَجُلٍ لَه أَهْلٌ ينظُرْن إِلَيهَا وَتوضَعُ عَلَى يدَيهِ لِمَكَانِهِم ، أَجْزَأَه ذلِكَ وَوَجْه ذلِكَ مَا وَصفْت لَكَ فِي النسَاءِ . قَالَ مَالِكٌ : وَلَوْ أَن جَارِيةً عِندَ رَجُلٍ وَدِيعَةً حَاضَت عِندَه حَيضَةً ثمَّ اشْترَاهَا أَجزَته تِلْكَ الْحَيضَةُ التِي حَاضَت عِندَه مِن الاسْتِبرَاءِ إذا كَانت لا تخرُجُ ، قُلت : أَرَأَيت إِن اشْترَيت جَارِيةً ، فَقَالَ الْبائعُ : أَنا أَرْضَى أَن تكُون عِندَكَ أَيهَا الْمُشْترِي حَتى تسْتبرِئَهَا ؟ قَالَ مَالِكٌ : غيرُه : أَحب إِلَيَّ مِنه ، فَإِن فَعَلا أَجْزَأَهمَا .

فِي الأَمَةِ تمُوت أَوْ تعْطُب فِي الْمُوَاضَعَةِ [1]

قُلت : أَرَأَيت إِنْ اشْترَيت جَارِيةً مِن عِلْيَةِ الرَّقِيقِ فَشَرَطْت عَلَى الْبائعِ أَو اشْترَطَ عَلَيَّ أَن أَقْبضَهَا وَأَحُوزَهَا لِنفْسِي كَمَا أَقْبضُ وَخشَ الرَّقِيقِ فَمَاتت عِندِي ؟ قَالَ : الْمُوَاضَعَةُ بينهمَا وَلا يفْسَخُ شَرْطُهمَا الْبيعَ إذا لَمْ يكُن إنمَا باعَهَا عَلَى الْبرَاءَةِ مِن الْحَمْلِ وَيسْلُكُ بِهِمَا سَبِيلَ مَن لَمْ يشْترِط اسْتِبرَاءً فِي الْمُوَاضَعَةِ ، وَكَذلِكَ سَمِعْت . فَإِن هَلَكَت فِي أَيامِ الاسْتِبرَاءِ قَبلَ أَن يمْضِي مِن الأيامِ مَا يكُون فِي مِثلِهَا اسْتِبرَاءٌ لِلْجَارِيةِ فَمُصِيبتهَا مِن الْبائعِ ، وَإِن مَضَى مَا يكُون مِن الأيامِ مَا يكُون فِي مِثلِهَا اسْتِبرَاءٌ لِلْجَارِيةِ فَهَلَكَت فَهِي مِن الْمُشْترِي ، إلا أَن يشْترِطَ فِي الْقَبضِ تبرِئَةً مِن الْحَمْلِ ، وَيقُولُ الْبائعُ : لَيسَ الْحَمْلُ مِني إن ظَهَرَ ، وَلا وَطِئت الْجَارِيةَ فَدَفَعَهَا عَلَى وَجْهِ إِيجَاب الْبيعِ وَالْبرَاءَةِ مِن الْحَمْلِ ،

---

(١) سبق تعريفها .

فيكُون ضَمَان الْجَارِيةِ مِن الْمُشْترِي مِن حِينِ قَبضَهَا ، وَيكُون الْبيعُ فَاسِدًا ، وَترَد إلا أن يفُوت . فَأَمَّا الذِي قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُشْترِي إذا هَلَكَت فِيمَا يكُون فِيهِ اسْتِبرَاءٌ لَهَا فَمُصِيبتهَا مِن الْمُشْترِي ، وَإِن هَلَكَت فِيمَا لا يكُون فِي عَدَدِ تِلْكَ الأيامِ اسْتِبرَاءٌ لَهَا فَمُصِيبتهَا مِن الْبائعِ ، لَمْ يكُن فِي الْمَسْأَلَةِ التِي سُئلَ عَنهَا مَالِكٌ اشْتِرَاطُ برَاءَةٍ مِن الْحَمْلِ إلا أنه قَبضَهَا الْمُشْترِي مِن الْبائعِ كَمَا قَبضَ وَخشَ الرَّقِيقِ وَجَهِلا وَجْهَ الْمُوَاضَعَةِ .

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : فَإِذا اشْترَطَ الْقَبضَ عَلَى وَجْهِ الْبرَاءَةِ لِلْبائعِ مِن الْحَمْلِ وَالْجَارِيةُ مِن عِلْيَةِ الرَّقِيقِ فَالْبيعُ فَاسِدٌ إذا كَان الْبائعُ لَمْ يطَأْ وَهَلَكَت فِي مِثْلِ مَا لا يكُون فِيهِ اسْتِبرَاءٌ لَهَا وَفِي مِثْلِ مَا يكُونُ فِيهِ اسْتِبرَاءٌ لَهَا ، وَيكُون عَلَى الْمُشْترِي قِيمَتهَا يوْمَ قَبضَهَا إلا أَن يكُون الْبائعُ وَطِئ وَاشْترَطَ هَذا الشَّرْطَ ، فَإِن كَان وَطِئ ثمَّ هَلَكَت الْجَارِيةُ فِي مِثْلِ مَا لا يكُون فِيهِ اسْتِبرَاءٌ لَهَا فَالْمُصِيبةُ مِن الْبائعِ وَلا ينفَعُه شَرْطُه وَبرَاءَته ؛ لأَنَّه لَوْ ظَهَرَ حَمْلٌ كَان مِنه وَهوَ قَوْلُ مَالِكٍ : إذا وَطِئ مَا لَمْ يخْرُجْ مِن الْحَيضَةِ فَمُصِيبتهَا مِن الْبائعِ ، وَإِن هَلَكَت فِي مِثْلِ مَا يكُون فِيهِ الاسْتِبرَاءُ فَالْمُصِيبةُ مِن الْمُشْترِي وَعَلَيهِ قِيمَتهَا فِي الْوَقْتِ الذِي جَعَلْناهَا تحِيضُ فِي مِثْلِهِ ؛ لأنَّ مِن ذلِكَ الْيوْمِ وَجَب عَلَيهِ ضَمَانها ، وَلانه مُدَّعٍ ادَّعَى أَنهَا لَمْ تحِضْ ، وَإنمَا مِثْلُ ذلِكَ مِثْلُ رَجُلٍ اشْترَى جَارِيةً مُرْتفِعَةً بالْبرَاءَةِ مِن الْحَمْلِ وَلَمْ يطَأْ الْبائعُ وَإنمَا تبرَّأَ مِن حَمْلٍ إن كَان بهَا مِن غيرِهِ فَهَلَكَت عِندَ الْمُشْترِي فَالْمُصِيبةُ مِن الْمُشْترِي ، وَإِن هَلَكَت بعْدَ ذلِكَ بيوْمٍ أَوْ يوْمَينِ ؛ لأَنَّه شِرَاءٌ فَاسِدٌ وَالْبائعُ قَدْ تبرَّأَ مِن الْحَمْلِ لا يلْحَقُه الْوَلَدُ وَإنمَا تخَاطَرا عَلَى حَمْلٍ إن كَان مِن غيرِهِ فَأَرَاه بيعًا فَاسِدًا ، إلا أَن يدْرَكَ فَيرَد فَإِن لَمْ يدْرَكْ كَان عَلَى الْمُشْترِي فِي الْقِيمَةِ .

فِي الرَّجُلِ يبْتَاعُ الأَمَةَ وَقَدْ تزَوَّجَهَا قَبلَ أَن يدْخُلَ بهَا ثمَّ يبِيعُهَا قَبلَ أن يطَأَهَا

قَالَ ابن الْقَاسِمِ فِي الرَّجُلِ يتزَوَّجُ الأمَةَ ثمَّ يشْترِيهَا قَبلَ أَن يدْخُلَ بهَا ، ثمَّ يبِيعُهَا قَبلَ أَن يطَأَهَا ، قَالَ : يسْتبرِئهَا بحَيضَةٍ . قَالَ : وَكَذلِكَ إذا وَطِئهَا ثمَّ باعَهَا فَإِنهَا تسْتبرَأُ بحَيضَةٍ ، وَإِن كَان دَخلَ بهَا ثمَّ اشْترَاهَا فَباعَهَا قَبلَ أَن يطَأَهَا بعْدَ الاشْتِرَاءِ فَإِن الْمُشْترِي الآخرَ يسْتبرِئهَا بحَيضَتينِ لأنهَا عِدَّةٌ فِي هَذا الْوَجْهِ .

قَالَ : وَسَوَاءٌ إذا كَان دَخلَ بهَا ثمّ طَلقهَا وَاحِدَةً ثمّ اشْتَرَاهَا قَبلَ أَن تنقَضِي عِدَّتها فَإنه إن كَان وَطِئهَا بعْدَ الشِّرَاءِ ثمّ باعَهَا فَإِن الْمُشْتَرِي يسْتبرئهَا بحَيضَةٍ ، وَإِن كَان لَمْ يطَأْهَا بعْدَ الشِّرَاءِ فَأرَى أَن تسْتبرَأَ بحَيضَتين ، لأنَّهُ إذا باعَهَا بعْدَ مَا اشْتَرَاهَا قبلَ أَن يطَأَهَا فَإن الْحَيضَتين هَاهنا عِدَّةٌ ؛ لأنَّ شِرَاءَه إياهَا فَسْخٌ لِنِكَاحِهِ وَإن طَلقَ وَاحِدَةً وَانقَضَت عِدَّتهَا ثمّ اشْتَرَاهَا ، أَوْ طَلقَهَا ثلاثًا فَانقَضَت عِدَّتهَا ثمّ اشْتَرَاهَا ثمّ باعَهَا فَإِنهَا تسْتبرَأُ بحَيضَةٍ ؛ لأنَّه اشْتَرَاهَا وَلَيسَت لَه بامْرَأَةٍ وَهوَ قَوْلُ مَالِكٍ . قَالَ مَالِكٌ : وَلَو اشْتَرَاهَا وَقَدْ حَاضَت بعْدَ طَلاقِهِ حَيضَةً ثمّ باعَهَا ؛ فَإِن الْمُشْتَرِي يسْتبرِئهَا بحَيضَةٍ ثمّ تحِلُّ لَه .

فِي اسْتِبْرَاءِ الأمَةِ تتزَوَّجُ بغيرِ إذنِ سَيِّدِهَا فَيفسَخُ السَّيِّدُ نِكَاحَهَا

قُلْت : أَرَأَيت أَمَةً تزَوَّجَت بغيرِ إذنِ سَيِّدِهَا فَدَخلَ بهَا فَفرَّقَ السَّيِّدُ بينهمَا ؟ قَالَ : عَلَى السَّيِّدِ الاسْتِبرَاءُ وَلا عِدَّةَ عَلَيهَا . قُلْت : كَمْ الاسْتِبرَاءُ ؟ قَالَ : حَيضَتان لأنَّه نِكَاحٌ يلْحَقُ فِيهِ الْوَلَدُ وَيدْرَأُ عَنهمَا فِيهِ الْحَد ، فَيسْلُكُ بهِمَا فِيهِ سَبيلَ النكَاحِ . وَقَدْ قَالَ بعْضُ الناسِ : هوَ نِكَاحٌ .

فِي الأبِ يطَأُ جَارِيةَ ابنِهِ أَعَلَيهِ الاسْتِبْرَاءُ؟

قُلْت : هَلْ يكُون عَلَى الأبِ إذا قُوِّمَت عَلَيهِ جَارِيةُ ابنِهِ التِي وَطِئهَا اسْتِبرَاءٌ بعْدَ التقْوِيمِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، إذا لَمْ يكُن الأبُ قَدْ عَزَلَهَا عِندَه فَاسْتبرَأَهَا . وَقَالَ غيرُه : يسْتبرِئ لأنَّه لا ينبغِي لَه أَن يصُب مَاءَه عَلَى الْمَاءِ الذِي لَزِمَته بهِ الْقِيمَةُ ، لأنَّه مَاءٌ فَاسِدٌ ، وَإِن كَان الْوَلَدُ يلْحَقُ فِيهِ وَإِن كَانت مُسْتبرَأَةً عِندَ الأبِ ؛ لأنَّ وَطْأَه إياهَا كَان تعَدِّيًا مِنه لِذلِكَ لَزِمَته الْقِيمَةُ ، فَلا ينبغِي أَن يصُب مَاءَه الصَّحِيحَ عَلَى مَاءِ الْعَدَاءِ . قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : لِمَ جَعَلْته يسْتبرِئ وَالْوَلَدُ يلْحَقُ الأبَ ؟ قَالَ : لأنَّه وَطْءٌ فَاسِدٌ وَكُلُّ وَطْءٍ فَاسِدٍ فَلا يطَأُ فِيهِ حَتى يسْتبرِئ .

فِي الرَّجُلِ يطَأُ جَارِيته فَأَرَادَ أَن يزَوِّجَهَا مَتى يزَوِّجُهَا؟

قُلْت : أَرَأَيت مَن كَان يطَأُ جَارِيته فَأَرَادَ أَن يزَوِّجَهَا مَتى يزَوِّجُهَا ؟ قَالَ : حَتى تحِيضَ

حَيضَةً ثمَّ يزَوِّجُهَا . **قُلْت** : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، **قَالَ** : **فقُلْت لِمَالِكٍ** : أَفَلا يزَوِّجُهَا وَيكُفُّ عَنهَا زَوْجَهَا حَتى تحِيضَ حَيضَةً؟ **قَالَ** : لا ، وَلا ينبغِي لِنِكَاحٍ أَن يقَعَ إِلا فِي مَوْضِعٍ يحِلُّ فِيهِ الْمَسِيسُ . **قُلْت** : فَإِن زَوَّجَهَا قَبلَ أَن تحِيضَ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالِكٌ** : إن كَان السَّيِّدُ يطَؤُهَا فَلا يصْلُحُ أَن يزَوِّجَهَا حَتى تحِيضَ حَيضَةً مِن يوْمِ وَطِئَهَا ، وَإِن كَان لَمْ يطَأْهَا فَلا بأْسَ أَن يزَوِّجَهَا مَكَانه .

قُلْت : فَإِن زَوَّجَهَا وَقَدْ وَطِئَهَا قَبلَ أَن تحِيضَ حَيضَةً ؟ **قَالَ** : النكَاحُ لا يترَكُ عَلَى حَال وَيفْسَخُ . **قَالَ** : **وَقَالَ مَالِكٌ** : لا يزَوِّجُ الرَّجُلُ أَمَته إلا فِي مَوْضِعٍ يجُوزُ لِلزَّوْج الْوَطْءُ فِيهِ . **قُلْت** : أَرَأَيت إن اشْترَيت جَارِيةً وَقَدْ أَقرَّ سَيِّدُهَا الْبائِعُ أَنه قَدْ كَان وَطِئَهَا وَتوَاضعَاهَا لِلاسْتِبرَاءِ ، أَوْ لَمْ يقِرَّ السَّيِّدُ الْبائِعُ بالْوَطْءِ وَلَمْ يجْحَدْ ، أَيجُوزُ لِي أَن أُزَوِّجَهَا فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : لا أَحْفَظُ عَن مَالِكٍ فِي هَذا بعَينِهِ شَيئًا ، وَلَكِن لا يجُوزُ لَك أَن تزَوِّجَهَا حَتى تسْتبرِئَهَا لأنه لَوْ ظَهَرَ حَمْلٌ ادَّعَاه سَيِّدُهَا الْبائِعُ جَازَ دَعْوَاه .

قُلْت : فَإِن كَان الْبائِعُ قَدْ تبرَّأَ مِن حَمْلِهَا وَقَالَ : لَيسَ الْحَمْلُ مِني وَلَمْ أَطَأْهَا وَهِي مِن وَخش الرَّقِيقِ ؟ **قَالَ** : فَلْيزَوِّجْهَا مَن قَبلَ أَنه لَوْ ظَهَرَ بهَا حَمْلٌ وَقَدْ قَالَ الْبائِعُ : لَمْ أَطَأْ ، كَان الْحَمْلُ عَيبًا إن شَاءَ الْمُشْترِي قَبلَهَا وَإِن شَاءَ رَدَّهَا ، فَهِي إذا لَمْ يظْهَر الْحَمْلُ فَزَوَّجَهَا فَلا بأْسَ بذلِكَ ، وَإِن كَان ذلِكَ قَبلَ الاسْتِبرَاءِ ؛ لأن الْبائِعَ قَدْ قَالَ : لَمْ أَطَأْ ، أَلا ترَى أَنهَا لَوْ كَانت عِندَ الْبائِعِ جَازَ لَه أَن يزَوِّجَهَا وَلا يسْتبرِئَهَا ، فَكَذلِكَ الْمُشْترِي يجُوزُ لَه أَيضًا أَن يزَوِّجَهَا وَلا يسْتبرِئَهَا ، وَأَصْلُ هَذا أَن ينظُرَ إلَى كُلِّ جَارِيةٍ كَان لِلْبائِعِ أَن يزَوِّجَهَا وَلا يسْتبرِئَهَا ، فَكَذلِكَ لِلْمُشْترِي أَيضًا إذا رَضِي بهَا بعْدَ الشِّرَاءِ أَن يزَوِّجَهَا وَلا يسْتبرِئَهَا ، وَإِذا لَمْ يكُن لِلْبائِعِ أَن يزَوِّجَهَا حَتى يسْتبرِئَهَا ، فَلا يجُوزُ لِلْمُشْترِي أَن يزَوِّجَهَا حَتى يسْتبرِئَهَا .

قُلْت : فَإِن كَانت مِن عِلْيةِ الرَّقِيقِ فَاشْترَاهَا وَتوَاضعَاهَا ، أَيجُوزُ لِلْمُشْترِي أَن يزَوِّجَهَا ؟ **قَالَ** : إذا قَالَ الْبائِعُ : لَمْ أَطَأْ ، وَباعَهَا عَلَى أَنه لَمْ يطَأْ ، وَإِنه إن كَان حَمْلٌ فَلَيسَ مِني ، وَلَمْ يتبرَّأْ مِن الْحَمْلِ إلَى الْمُشْترِي وَيقُولُ : إنَّه إنْ كَان حَمْلٌ فَهوَ مِنك ، فَالْبيعُ جَائِزٌ ، وَلِلْمُشْترِي أَن يزَوِّجَهَا فِي أَيام الاسْتِبرَاءِ إذا احْتازَهَا ، لأنَّ الْمُشْترِي لَوْ قَالَ لِلْبائِعِ : أَنت قَدْ قُلْت : إنك لَمْ تطَأْ ، فَالْجَارِيةُ إن ظَهَرَ بهَا حَمْلٌ فَهوَ مِن غيرِك ،

وَهوَ عَيب فِيهَا فَأَنا أَقبلُهَا بعَيبهَا إن ظَهَرَ الْحَمْلُ ، فَذلِكَ لَه جَائزٌ فَإن قَبلَهَا ثُمَّ تزَوَّجَهَا قَبلَ أَن يستَبرِئهَا جَازَ النكَاحُ وَصَلَحَ لِلزَّوْج أَن يطَأَهَا قَبلَ الاسْتِبرَاءِ ؛ لأنَّ الْبَائعَ لَوْ زَوَّجَهَا قَبلَ أَن يبيعَهَا جَازَ النكَاحُ ، قَالَ : وَلأنَّ مَالِكًا قَالَ : لَوْ أَن رَجُلا باعَ جَارِيةً مِثلَهَا يتَوَاضَعُ لِلاسْتِبرَاءِ مِن عِلْيَةِ الرَّقِيقِ فَظَهَرَ بهَا حَمْلٌ فَأَرَادَ الْمُشْتَرِي أَن يقْبلَهَا بذَلِكَ الْحَمْلِ فَأَبى الْبائعُ ذلِكَ وَقَالَ : لا أُسَلِّمُهَا إذا وَجَدْتهَا حَامِلا ، وَقَالَ : الْحَمْلُ لَيسَ مِني إلا أَني لا أُسَلِّمُهَا وَلَيسَ لَكَ أَن تختَارَ عَلَي .

قَالَ مَالِكٌ : إن شَاءَ الْمُشْتَرِي أَن يأْخُذهَا أَخذهَا وَلَيسَ لِلْبائعِ هَاهنا حُجَّةٌ ؛ لأنَّه عَيب قَبلَه إلا أَن يدَّعِي الْبَائعُ أَن الْحَمْلَ مِنه ، لأنَّه إذا باعَهَا عَلَى أَن الْحَمْلَ لَيسَ مِنه فَتوَاضَعَاهَا لِلْحَيضَةِ ، فَإنمَا الْبرَاءَةُ فِي ذلِكَ لِلْمُشْتَرِي مِن الْحَمْلِ إن كَان بهَا ، فَإذا كَان لَه أَن يقبلَهَا إذا ظَهَرَ الْحَمْلُ فَذلِكَ لَه قَبلَ أَن يظْهَرَ الْحَمْلُ عَلَى مَا أَحب الْبَائعُ أَوْ كَرِهَ إذا لَمْ يدَّعِ الْحَمْلَ لِنفْسِهِ ، فَإذا قَبلَهَا جَازَ لَه تزْوِيجُهَا وَهوَ بمَنزِلَةِ عَيْبٍ حَدَث بهَا اعْوَرَّت عَينهَا أَوْ قُطِعَت يدُهَا .

فِي الرَّجُلِ يشْترِي الْجَارِيةَ وَلَهَا زَوْجٌ لَمْ يدْخُلْ بهَا فَيطَلِّقُهَا

قُلْت : أَرَأَيت إن اشْترَيت جَارِيةً لَهَا زَوْجٌ لَمْ يبن بهَا زَوْجُهَا ، فَلَمَّا اشْترَيتهَا طَلقَهَا زَوْجُهَا مَكَانه وَذلِكَ قَبلَ أَن يبنِي بهَا زَوْجُهَا ، أَيصلُحُ لِي أَن أَطَأَهَا ؟ قَالَ : لا يصْلُحُ لَكَ أَن تطَأَهَا حَتى تحِيضَ حَيضَةً عِندَ الْمُشْترِي . قُلْت : فَإن اشْترَاهَا وَهِي فِي عِدَّةٍ مِن وَفَاةِ زَوْجهَا ، ثمَّ انقَضَت عِدَّتهَا مِن بعْدِ مَا اشْترَاهَا بيوْمٍ أَوْ يوْمَين ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يطَؤُهَا حَتى تحِيضَ حَيضَةً مِن بعْدِ اشْتِرَائهِ إياهَا ، فَإنْ حَاضَت حَيضَةً وَبقِي عَلَيهَا بقِيةٌ مِن عِدَّتِهَا لَمْ يطَأْهَا حَتى تنقَضِي عِدَّتهَا ، فَإذا انقَضَت عِدَّتهَا أَجْزَأَهَا ذلِكَ مِن الْعِدَّةِ وَمِن الاسْتِبرَاءِ جَمِيعًا وَيطَؤُهَا .

قُلْت : أَرَأَيت أَمَةَ رَجُلٍ زَنت ، أَلَه أَن يطَأَهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يطَؤُهَا حَتى تحِيضَ حَيضَةً . قُلْت : أَيصلُحُ أَن يزَوِّجَهَا بعْدَ أَن زَنت قَبلَ أَن تحِيضَ ؟ قَالَ : لا يجُوزُ ذلِكَ لأنَّ مَالِكًا قَالَ : لا يزَوِّجُ الرَّجُلُ أَمَتهُ إلا أَمَةً يصْلُحُ لِلزَّوْج أَن يطَأَهَا مَكَانهُ .

فِي الرَّجُلِ يبيعُ جَارِيَةَ الرَّجُلِ بغيرِ أمْرِهِ فَيُجِيزُ السَّيِّدُ الْبيعَ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَني بعْت جَارِيَةَ رَجُلٍ بغيرِ أَمْرِهِ فَحَاضَت عِندَ الْمُشْتَرِي ، ثمَّ أَجَازَ سَيِّدُ الأَمَةِ الْبيعَ ، أَيكُون عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يستبرِئ ؟ قَالَ : لَيسَ عَلَيهِ أَن يستبرِئ ؛ لأَنَّ مَالِكًا قَالَ فِي الْمُستوْدَعِ : إذا حَاضَت عِندَه الْجَارِيَة ثمَّ اشْتَرَاهَا لَمْ يكُن عَلَيهِ أَن يستبرِئهَا وَأَجْزَأَته تِلْكَ الْحَيضَةُ .

فِي الرَّجُلِ يُخَالِعُ امْرَأَته عَلَى الجَارِيَةِ أعَلَيهِ اسْتِبْرَاءٌ؟

قُلْت : أَرَأَيت إن خالَعَ امْرَأَته عَلَى جَارِيَةٍ لَهَا ، أَيكُون عَلَى الزَّوْج الاسْتِبْرَاءُ ؟ قَالَ : إن كَانت الْجَارِيَةُ مَحْبوسَةً فِي بيتِهِ مَعَ أَهْلِهِ لا تخرُجُ لَمْ أَرَ عَلَيهِ الاسْتِبْرَاءَ ، وَإِن كَانت تخرُجُ رَأَيت عَلَيهِ الاسْتِبرَاءَ ، قُلْت : وَكَذلِكَ لَوْ وَهَبت امْرَأَةٌ لِزَوْجهَا جَارِيَةً ؟ قَالَ : هِي بهَذِهِ الْمَنزِلَةِ وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ التِي قَالَهَا مَالِكٌ : إنَّه لا اسْتِبرَاءَ عَلَيهِ إذا كَانت لا تخرُجُ .

فِي الأَمَةِ تُشتَرَى وَهِي فِي الْعِدَّةِ

قُلْت : أَرَأَيت إن اشْترَاهَا وَهِي فِي عِدَّةٍ مِن وَفَاةِ زَوْجهَا فَمَضَى لَهَا شَهْرَان وَخمسُ لَيال فَلَمْ تحِضْ حَيضَةً ، أَيصْلُحُ لِلْمُشْتَرِي أَن يطَأَهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا يطَؤُهَا حَتى تحِيضَ حَيضَةً مِن بعْدِ الشَّهْرَينِ وَالْخمْسَةِ الأيام . قَالَ سَحْنونٌ : إن أَحَسَّت مِن نفْسِهَا ريبةً ، قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : فإِن لَمْ تحِضْ حَتى مَضَت تِسْعَةُ أَشْهرٍ مِن بعْدِ مَا اشْترَاهَا وَلَمْ تحَسَّ شَيئًا فَلْيطَأْهَا ، فإِنهَا قَدْ خرَجَت مِن الرِّيبةِ إلا أَن تأْتِي التسْعَةُ الأَشْهرُ وَهِي مُسْترَابةٌ فَلا يطَؤُهَا حَتى تنسَلِخ مِن الرِّيبةِ . قَالَ أَشْهَبٌ : وَإِن كَان قَدْ انقَطَعَت ريبتهَا قبلَ تمَامِ التسْعَةِ الأَشْهرِ وَمَسَّهَا الْقَوَابلُ[1] فَلَمْ يرين شَيئًا فَلْيطَأْهَا . قَالَ سَحْنونٌ : وَقَدْ رُوِي عَن مَالِكٍ فِي التِي تشْترَى وَهِي مِمَّن تحِيضُ ، فَلَمَّا اشْترِيت ارْتفَعَت حَيضَتهَا أَشْهرًا اختِلافٌ .

فَقَالَ مَالِكٌ : تستبرِئ بِتِسْعَةِ أَشْهرٍ ، رَوَاه ابن وَهْب وأشهب ، قَالَ سَحْنونٌ : وَإِنَّ ابن غانِمٍ[2] كَتب بهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إلَى مَالِكٍ ، فَقَالَ مَالِكٌ : إذا مَضَى لَهَا ثلاثةُ أَشْهرٍ وَدُعِي لَهَا الْقَوَابلُ فَقُلْن : لا حَمْلَ بهَا ، فَأَرَى أَن اسْتِبرَاءَهَا قَد انقَضَى وَأَن لِسَيِّدِهَا أَن يطَأَهَا .

---

(١) **قوابل الأمر** : أوائله ، **والقابلة**: المرأة التي تأخذ الولد عند الولادة ، كما في القاموس.

(٢) **عبد الله بن عمر بن غانم الرعيني** ، قاضي أفريقية ، روى عن عبد الرحمن بن زياد بن أنعم ومالك بن أنس وداود بن قيس الغراء وغيرهم ، وروى عنه عبد الله بن مسلمة القعنبي ، قال أبو حاتم : مجهول ، وضعفه ابن حبان. انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٢١٥).

قَالَ أَشْهَب : وَقَوْلُه هَذا أَحبهمَا إِلَيَّ وَأَحْسَنهمَا عِندِي ؛ لأَنَّ رَحِمَهَا يبرَأُ بثلاثةِ أَشْهرٍ كَمَا يبرَأُ بتِسْعَةِ أَشْهرٍ ، لأَنَّ الْحَمْلَ يتبين فِي ثلاثةِ أَشْهرٍ ، وَذلِكَ الذِي حَمَلَ كَثِيرًا مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَن جَعَلَ اسْتِبرَاءَ الأَمَةِ إذا كَانت لا تَحِيضُ أَوْ قَدْ يئِسَت مِن الْمَحِيضِ ثلاثةَ أَشْهرٍ ، وَفِي قَوْلِ اللهِ فِي عِدَّةِ الْحَرَائِرِ : ﴿ وَاللائي يئسْن مِن الْمَحِيضِ مِن نِسَائكُمْ إن ارْتبتمْ فَعِدَّتهن ثلاثةُ أَشْهرٍ وَاللائي لَمْ يحِضْن ﴾[الطلاق:٤] .

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إن اشْترَاهَا وَهِي فِي عِدَّةٍ مِن الطَّلاقِ وَهِي مِمَّن تحِيضُ فَارْتفَعَت حَيضَتها فَلَمْ تدْرِ لِمَ رَفعَتها ؟ قَالَ : أَمَّا فِي الطَّلاقِ فَإِنه لا يطَؤُهَا حَتى تنقَضِي السَّنةُ . وَهوَ انقِضَاءُ عِدَّتِهَا مِن يوْمِ طَلقَهَا وَيكُون فِيمَا اسْتبرَأَهَا اسْتِبرَاءٌ لِرَحِمِهَا فِيمَا أَقَامَت عِندَه ، وَذلِكَ ثلاثةُ أَشْهرٍ . قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت مَن اشْترَى امْرَأَته بعْدَ مَا دَخلَ بهَا أَوْ قَبلَ أَنْ يدْخُلَ ، أَعَلَيهِ اسْتِبرَاءٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا .

قَالَ سَحْنونٌ : وَلا مُوَاضَعَةَ فِيهَا وَالْمُصِيبةُ مِن الْمُشْترِي . قَالَ ابن وَهْب: قَالَ مَالِكٌ: مَن ابتاعَ أَمَةً وَهِي فِي عِدَّتِهَا مِن وَفَاةٍ أَوْ طَلاقٍ فَلا يجَرِّدُهَا لِينظُرَ مِنهَا عِندَ الْبيعِ ، وَلا يتلَذذُ مِنهَا بشَيءٍ إن ابتاعَهَا حَتى تنقَضِي عِدَّتهَا ، وَهوَ قَوْلُ ابنِ نافِعٍ .

فِي الرَّجُلِ يطَأُ الْجَارِيةَ ثمَّ يشْترِي أُختهَا أَوْ يتزَوَّجُهَا

قُلْت : أَرَأَيت رَجُلا كَان يطَأُ جَارِيةً فَاشْترَى أُختهَا ، أَلَه أَن يطَأَ التِي اشْترَى وَيكُفَّ عَن التِي كَان يطَأُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يطَأُ التِي اشْترَى وَلَكِن يطَأُ التِي كَان يطَأُ ، فَإِن حَرُمَ عَلَيهِ فَرْجُ التِي كَان يطَأُ فَلا بأْسَ أَن يطَأَ التِي اشْترَى ، وَلا يطَأُ التِي اشْترَى أَبدًا حَتى يحْرُمَ عَلَيهِ فَرْجُ التِي كَان يطَأُ.

قُلْت : أَرَأَيت إنْ اشْترَيت جَارِيةً فَوَطِئْتهَا ثمَّ اشْترَيت أُختهَا فَوَطِئْتهَا ، أَيصْلُحُ لِي أَن أَطَأَ وَاحِدَةً مِنهمَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يطَأُ وَاحِدَةً مِنهمَا حَتى يحْرُمَ عَلَيهِ فَرْجُ وَاحِدَةٍ مِنهمَا ، فَإِذا حَرُمَ عَلَيهِ فَرْجُ وَاحِدَةٍ مِنهمَا وَطِئ الأُخرَى إنْ شَاءَ ، كَذلِكَ بلَغنِي عَن مَالِكٍ ؛ لأَنَّ مَالِكًا قَالَ : لَوْ أَن رَجُلا اشْترَى جَارِيةً فَوَطِئَهَا ثمَّ باعَهَا ثمَّ اشْترَى أُختهَا فَكَان يطَؤُهَا ، فَأَرَادَ أَن يشْترِي أُختهَا التِي كَان يطَأُ وَيقِيمَ عَلَى وَطْءِ هَذِهِ

التِي عِندَه ، قَالَ مَالِكٌ : لا بأْسَ بذلِكَ وَلَكِن لا يرْجعُ إِلَى التِي اشْترَى حَتى يحْرُمَ عَلَيهِ فَرْجُ هَذِهِ . قَالَ : ثمَّ قَالَ مَالِكٌ : إذا وَطِئهمَا جَمِيعًا وَكَانتا عِندَه لَمْ يصْلُحْ لَه أَن يطَأَ وَاحِدَةً مِنهمَا حَتى يحْرُمَ عَلَيهِ فَرْجُ وَاحِدَةٍ ، وَقَدْ بلَغنِي ذلِكَ عَن مَالِكٍ .

قُلْت : أَرَأَيت إن اشْترَيت أُختينِ صَفْقَةً وَاحِدَةً أَلِي أَن أَطَأَ أَيتهمَا شِئت ؟ قَالَ مَالِكٌ : نعَمْ . قُلْت : أَرَأَيت إنْ كُنت وَطِئتهمَا جَمِيعًا ثمَّ بعْتهمَا ثمَّ اشْترَيتهمَا صَفْقَةً وَاحِدَةً ؟ قَالَ : يطَأُ أَيتهمَا شَاءَ ؛ لأَنَّ هَذا مِلْكٌ مُبتدَأٌ ، أَوْ قَدْ كَانتا حُرِّمَتا عَلَيهِ حِين باعَهمَا . قُلْت : فَمَا حَد التحْرِيمِ لِلأختِ الأولَى مِن مِلْكِ الْيمِينِ فِي الْوَطْءِ إذا أَرَادَ أَن يصِيب أُختهَا ؟ قَالَ : التزْوِيجُ وَالْكِتابةُ وَالْعِتقُ إلَى أَجَلٍ وَكُلُّ مَا حَرَّمَ الْفَرْجَ وَهوَ فِي مِلْكِهِ ، وَالْبيعُ . قُلْت : فَلَوْ ظَاهرَ مِنهَا ؟ قَالَ : لا يحَرِّمُهَا ، أَلا ترَى أَنه يكَفِّرُ مِن يوْمِهِ فَيصِيب وَالإِحْلالُ إلَيهِ .

قُلْت : فَلَوْ حَرَّمَهَا بأَن وَهبهَا لابنِهِ الْكَبيرِ أَوْ الصَّغِيرِ أَوْ لِمَمْلُوكِهِ أَوْ لِيتِيمِهِ وَهوَ فِي حِجْرِهِ ، هَلْ يكُون ذلِكَ مُحلا لَه أُختهَا ؟ قَالَ : إذا كَان إلَيهِ أَن يصِيبهَا بشِرَاءٍ هوَ الْحَاكِمُ فِي ذلِكَ لَيسَ لَه مَن يدْفَعُه أَوْ باعْتِصَار ، فَإِن هَذا كُله يرْجعُ إلَى أَنه يمْلِكُ وَطْأَهَا مَتى مَا أَرَادَ . قَالَ : وَإِن كَان لِعَبدِهِ أَن يطَأَهَا لأَنَّ لِلسَّيِّدِ انتِزَاعَهَا فَتحِلُّ لَه بلا مَانِعٍ لَه . وَكَذلِكَ كُلُّ مَا يفْسَخُ فِي الْبيوعِ وَالنكَاحِ مِمَّا لَيسَ لَهمَا أَن يثبتا عَلَيهِ إذا شَاءَا أَوْ أَحَدُهُمَا. قِيلَ لَه : فَلَوْ كَان الْبيعُ إنمَا يرَد بالْعُيوب التِي لَوْ شَاءَ صَاحِبهَا أَقَامَ عَلَيهَا وَلَمْ يرُدَّ ؟ قَالَ : إذن يمْضِي عَلَى جهَةِ التحْرِيمِ ؛ لأَنَّ الرَّادَّ لَهَا كَان لَوْ شَاءَ أَقَامَ عَلَيهَا ، وَلَيسَ الرَّد بوَاجب لازِمٍ يغلِبانِ عَلَيهِ جَمِيعًا .

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إن اشْترَى جَارِيةً فَوَطِئهَا ثمَّ اشْترَى أُختهَا فَوَطِئهَا ثمَّ باعَ إحْدَاهمَا وَبقِيت الأُخرَى عِندَه ، فَاشْترَى التِي باعَ قَبلَ أَن يطَأَ التِي بقِيت عِندَه ، أَيكُون لَه أَن يطَأَ أَيتهمَا شَاءَ ؟ قَالَ : لا يكُون لَه أَن يطَأَ إلا التِي بقِيت عِندَه ؛ لأَنَّهُ كَان وَطِئهَا قَبلَ أَن يبيعَ أُختهَا ، وَإِنمَا مَنعْناه مِن أَن يطَأَ هَذِهِ التِي اشْترَى لأَنَّ أُختهَا فِي مِلْكِهِ وَقَدْ وَطِئهَا أَيضًا ، فَلَمَّا أَخرَجَ أُختهَا مِن مِلْكِهِ صَارَت لَه حَلالا أَن يطَأَهَا ، وَقَدْ كَان وَطِئهَا قَبلَ ذلِكَ وَهِي عِندَه قَدْ وَطِئهَا ، فَلَمَّا اشْترَى أُختهَا لَمْ يكُن لَه أَن يطَأَ الْمُشْترَاةَ ؛ لأَنَّ

الْبَاقِيَةَ فِي مِلْكِهِ كَانت لَه حَلالا قَبلَ أَن يرْتجعَ أُختهَا وَقَدْ كَان وَطِئهَا قَبلَ أَن يبيعَ أُختهَا، فَهِي عِندَه عَلَى وَطْئِهِ إياهَا.

قُلْت: أَرَأَيت إن كَانت عِندِي أُختان فَوَطِئتهمَا ثمَّ تزَوَّجت إحْدَاهمَا فَلَمْ أَطَأْ الْبَاقِيَةَ التِي لَمْ أُزَوِّجْهَا حَتى طَلقَ الزَّوْجُ أُختهَا قَبلَ الْبناءِ؟ قَالَ: قَالَ لِي مَالِكٌ: يقِيمُ عَلَى وَطْءِ هَذِهِ التِي لَمْ يزَوِّجْهَا وَإِن كَان زَوْجُ الأخرَى قَدْ طَلقَهَا قَبلَ الْبناءِ؛ لأَنَّ فَرْجَهَا قَدْ كَان حَرُمَ عَلَيهِ حِين زَوَّجَهَا وَبقِيت أُختهَا عِندَه حَلالا. قَالَ سَحْنونٌ: وَانظُرْ أَبدًا فَإِذا كَانت عِندَه أُختان، أَوْ جَارِيةٌ وَعَمَّتهَا أَوْ جَارِيةٌ وَخالَتهَا فَوَطِئ وَاحِدَةً، فَإِن الأخرَى لا يطَؤُهَا حَتى يحْرُمَ فَرْجُ هَذِهِ، فَإِن وَطِئ الأخرَى قَبلَ أَن يحَرِّمَ الأولَى فَلْيمْسِكْ عَنهمَا حَتى يحَرِّمَ وَاحِدَةً مِنهمَا، فَإِن حَرَّمَ الأولَى فَلا يطَأُ الأخرَى حَتى يسْتبرِئهَا بحَيضَةٍ؛ لأَنَّ فَرْجَهَا كَان حَرَامًا عَلَيهِ لِلتِي كَان يطَأُ قَبلَهَا، فَلَمَّا حَرَّمَ الأولَى قِيلَ لَه: لا تصُب مَاءَكَ الطَّيِّب عَلَى الْمَاءِ الْفَاسِدِ الذِي كَان الْوَطْءُ بهِ غيرَ جَائز، فَإِن حَرَّمَ الآخِرَةَ التِي وَطِئ آخِرًا فَلْيطَأْ الأولَى وَلا يسْتبرِئهَا؛ لأَنَّه فِيهَا عَلَى وَطْئِهِ الأوَّل لأنَّ مَاءَه الأوَّلَ كَان صَبَّه بمَا يجُوزُ لَه وَإِنمَا مَنعْناه مِنه لِمَكَان مَا أَدْخلَ مِن الْوَطْءِ الآخر لِمَا نهِي عَنه مِن الْجَمْعِ بين الأختين بكِتاب اللهِ[1] وَبين الْمَرْأَةِ وَعَمَّتهَا بسُنةِ رَسُول اللهِ ﷺ[2]، فَإِذا حَرَّمَ الآخِرَةَ جَازَ لَه أَن يطَأَ الأولَى مَكَانه؛ لأَنَّ مَاءَه الأوَّلَ كَان جَائزًا لَه.

قُلْت لابن الْقَاسِمِ: فَإِن كَان وَطِئهمَا جَمِيعًا ثمَّ باعَ إحْدَاهمَا بيعًا فَاسِدًا أَوْ زَوَّجَ إحْدَاهمَا تزْوِيجًا فَاسِدًا، أَيصْلُحُ لَه أَن يطَأَ أُختهَا؟ قَالَ: أَمَّا فِي التزْوِيج إذا كَان التزْوِيجُ فَاسِدًا لا يقِيمُ عَلَيهِ عَلَى حَال فَلا أَرَى أَن يطَأَ الْبَاقِيَةَ التِي عِندَه، وَإِن كَان بيعًا فَاسِدًا فَلا يطَأُ التِي بقِيت عِندَه حَتى تفُوت التِي باعَ، فَإِذا فَاتت وَلَمْ يكُن لِلْمُشْترِي أَن يرُدَّهَا فَلْيطَأْ التِي عِندَه. قُلْت: أَرَأَيت إن أَبقَت إحْدَاهمَا وَقَدْ كُنت وَطِئتهمَا جَمِيعًا أَوْ أَسَرَهَا أَهْلُ الْحَرْب؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِي هَذا شَيئًا فَإِن كَان إباقُهَا إباقًا قَدْ يئِسَ مِنهَا فِيهِ فَلْيطَأْ أُختهَا، وَأَمَّا التِي أَسَرَهَا الْعَدُوُّ فَأَرَاهَا قَدْ فَاتت فَلْيطَأْ أُختهَا.

قُلْت: أَرَأَيت إن اشْترَى جَارِيةً فَوَطِئهَا ثمَّ تزَوَّجَ أُختهَا؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِي

---

(١) سورة النساء:٢٣.

(٢) رواه البخاري في النكاح (٥١٠٨ -٥١١٠)، ومسلم في النكاح (١٤٠٨) من حديث أبي هريرةﷺ.

هَذا شَيئًا وَلا يعْجبنِي هَذا النكَاحَ ؛ لأنَّ مَالِكًا قَالَ : لا يجُوزُ لِلرَّجُلِ أَن ينكِحَ إلا فِي مَوْضِعٍ يجُوزُ لَه فِيهِ الْوَطْءُ ، قَالَ سَحْنُونٌ ، وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ أَيضًا : إن تَزَوَّجَ كَان تزْوِيجُه جَائزًا وَأَوْقَفْته عَن الْوَطْءِ فِي النكَاحِ وَفِي الْمِلْكِ فَيختارُ ، فَإِمَّا طَلَقَ وَإِمَّا حَرَّمَ فَرْجَ الأمَةِ فَأي ذلِكَ فَعَلَ جَازَ لَه حَبسُ الْبَاقِيةِ وَقَد اختلِفَ فِيهَا . وَقَالَ أَشْهَب : إن كَان النكَاحُ قَبلَ وَطْءِ الأخرَى لَمْ يضُرَّ النكَاحُ وَحَرُمَت الأمَةُ وَثبت النكَاحُ ، وَإِن كَان وَطِئَ الأمَةَ ، ثُمَّ تَزَوَّجَ الأخت بعْدَهَا فَعَقْدُ النكَاحِ تحْرِيمٌ لِلْمِلْكِ ؛ فَيكُون النكَاحُ جَائزًا وَهوَ تحْرِيمٌ لِلأمَةِ .

وَقَالَ بعْضُ كِبارِ أَصْحَاب مَالِكٍ مِنهمْ عَبدُ الرَّحْمَنِ وَسُئِلَ عَن الْجَمْعِ بين الأختين مِن مِلْكِ الْيمِينِ أَوْ جَمَعَهمَا بِنِكَاحٍ وَمِلْكٍ ، فَقَالَ : إذا كَان يصِيب الْمَمْلُوكَةَ فَلَيسَ لَه أَن ينكِحَ أُختهَا إلا أَن يحَرِّمَهَا قَبلَ النكَاحِ ؛ لأنَّ النكَاحَ لا يكُون إلا لِلْوَطْءِ ، قِيلَ لَه : فَإِن كَان يصِيبهَا فَاشْترَى أُختهَا ؟ قَالَ: إذًا لَه أَن يشْترِيهَا قَبلَ أَن يحْرُمَ عَلَيهِ التِي كَانَ يصِيب ؛ لأنَّ الشِّرَاءَ يكُون لِغيرِ الْوَطْءِ ، وَلأنَّ النكَاحَ لا يكُون إلا لِلْوَطْءِ فَهوَ مِثلُ مَا لَوْ أَرَادَ أَن يصِيب أَمَةً قَدْ كَانت عِندَه عَمَّتهَا يصِيبهَا قَبلَ أَن يحَرِّمَهَا ، فَكَمَا لا يصِيب الآخِرَةَ مِن مِلْكِ الْيمِينِ حَتى يحَرِّمَ الأولَى فَكَذلِكَ لا يتزَوَّجُ الآخِرَةَ حَتى يحَرِّمَ الأولَى ؛ لأنَّ النكَاحَ لا يجُوزُ عَلَى عَمَّةٍ قَدْ كَان يصِيبهَا بِمِلْكِ الْيمِينِ ، كَمَا لا يجُوزُ الْوَطْءُ لأمَةٍ عَلَى عَمَّتِهَا قَدْ كَانت تصَاب بِمِلْكِ الْيمِينِ ، فَصَارَ النكَاحُ فِي الْمَنكُوحَةِ عَلَى أُختٍ مِثلُ الْوَطْءِ بِمِلْكِ الْيمِينِ عَلَى عَمَّةٍ وُطِئت .

قِيلَ لَه : فَلَوْ تزَوَّجَ أَمَةً قَدْ كَان يصِيب أُختهَا بِمِلْكِ الْيمِينِ ، هَلْ يكُون لَه إنْ هوَ حَرَّمَ أُختهَا الأولَى التِي كَان يصِيب بِمِلْكِ الْيمِينِ أَن يثبت عَلَى هَذا النكَاحِ الذِي نكَحَ قَبلَ التحْرِيمِ ؟ قَالَ : لا ؛ لأنَّه إنمَا يفْسَخُ بالتحْرِيمِ تحْرِيمُ نِكَاحِ الأختِ عَلَى أُختِهَا ؛ لأنَّ الْجَمْعَ بين الأختين فِي مِلْكِ الْيمِينِ بالْوَطْءِ إنمَا يقَاسُ عَلَى مَا نهَى الله تبارَكَ وَتعَالَى عَنه مِن الأختين فِي جَمِيعِ النكَاحِ ، فَكَمَا لا ينعَقِدُ النكَاحُ فِي أُختٍ عَلَى أُختٍ فَكَذلِكَ لا ينعَقِدُ النكَاحُ فِي أُختٍ عَلَى أُختٍ توطَأُ بِمِلْكِ الْيمِينِ . وَقَدْ قَالَ عَلِي بن أَبي طَالِب فِي رَجُلٍ لَه جَارِيتان أُختان قَدْ وَلَدَت مِنه إحْدَاهمَا ، ثمَّ إنه رَغِب فِي الأخرَى فَأَرَادَ أَن يطَأَهَا ، فَقَالَ عَلِيٌّ : يعْتِقُ التِي كَان يطَأُ ثمَّ يطَأُ الأخرَى إنْ شَاءَ ، قَالَ : ثمَّ قَالَ عَلِي بن أَبي طَالِب : يحْرُمُ عَلَيكَ مِن الْمِلْكِ مَا يحْرُمُ عَلَيكَ فِي كِتاب الله مِن النسَاءِ ، وَيحْرُمُ

عَلَيكَ مِن الرَّضَاعَةِ مِن الأَحْرَارِ وَمِن مِلْكِ يمِينِكَ مَا يحْرُمُ عَلَيكَ فِي كِتَابِ اللهِ مِن النسَب ، وَقَدْ كَرِهَ الْجَمْعَ بينهمَا فِي الْمِلْكِ - يعْنِي فِي الأختينِ - عُثمَان بْنُ عَفَّان وَالزُّبيرُ بْنُ الْعَوَّامِ وَالنعْمَان بْنُ بشِيرٍ صَاحِب النبيِّ عَلَيْهِ السّلام [١] .

وَقَالَ ابنُ شِهَاب : لا يُلِمّ [٢] بالأخرَى حَتى يعْتِقَهَا أَوْ يزَوِّجَهَا أَوْ يبيعَهَا ، وَقَالَه يحْيى ابن سَعِيدٍ وَابن قُسَيطٍ . وَقَالَ ابن أَبِي سَلَمَةَ : حَتى يبيعَهَا أَوْ ينكِحَهَا أَوْ يهَبهَا لِمَن لا يجُوزُ لَه أَن يعْتصِرَهَا مِنه . وَقَالَ ابن عُمَرَ : لا يطَؤُهَا حَتى يخرجَ الأخرَى مِن مِلْكِهِ.

فِي اسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ يبِيعُهَا سَيِّدُهَا وَقَدْ وَطِئَهَا

قُلْت : أَرَأَيت إنْ بعْت جَارِيةً وَقَدْ كُنت أَطَؤُهَا ، أَكَان مَالِكٌ يأْمُرُ بائعَهَا أَن يسْتبرِئهَا قَبلَ أَن يبيعَ ؟ قَالَ : لا يبيعُهَا إلا أَن يسْتبرِئهَا أَوْ يتوَاضعَاهَا عَلَى يدَي امْرَأَةٍ لِتسْتبرَأَ ، قُلْت : فَإِن وَضعَاهَا عَلَى يدَي امْرَأَةٍ لِتسْتبرَأَ ، أَتجْزئهمَا هَذِهِ الْحَيضَةُ الْبائع وَالْمُشْتري جَمِيعًا ؟ قَالَ مَالِكٌ : نعَمْ ، تجْزئهمَا هَذِهِ الْحَيضَةُ . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : وَلَوْ أَن رَجُلا اشْترَى جَارِيةً فَوَضعَاهَا فَكَانت عَلَى يدَي رَجُلٍ لِتسْتبرَأَ لَه فَحَاضَت فَسَأَلَه الذِي وُضِعَت عَلَى يدَيهِ أَن يوَلِّيه إياهَا وَلَمْ تخرُجْ مِن يديهِ ، كَان ذلِكَ لَه اسْتِبرَاءً فِي شِرَائهِ وَيطَؤُهَا ، وَيجْزئه الاسْتِبرَاءُ الذِي اسْتبرَأَت عِندَه . وَقَالَ مَالِكٌ : وَلَوْ أَن جَارِيةً كَانت بين رَجُلَين وَكَانت عَلَى يدَي أَحَدِهِمَا ، فَحَاضَت عِندَه ثمَّ اشْترَاهَا مِن شَرِيكِهِ أَجْزَأَه ذلِكَ مِن الاسْتِبرَاءِ وَوَطِئَهَا .

مَا جَاءَ فِي اسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ يبِيعُهَا سَيِّدُهَا وَقَد اشْتَرَاهَا

قُلْت : أَرَأَيت إنْ اشْترَى الرَّجُلُ جَارِيةً وَهوَ يرِيدُ بيعَهَا فَاسْتبرَأَهَا قَبلَ أَن يبيعَهَا عِندَه ، ثمَّ باعَهَا ، أَيجْزِئ ذلِكَ الاسْتِبرَاءُ الْبائعَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يجْزِئه ذلِكَ الاسْتِبرَاءُ وَلا بدَّ لَهَا مِن أَن توضَعَ لِلاسْتِبرَاءِ لِلْمُشْتري . قَالَ مَالِكٌ : وَإِن كَانت مِن الْجَوَارِي الْمُرْتفِعَاتِ لَمْ يبعْهَا بالْبرَاءَةِ مِن الْحَمْلِ وَإِن كَان قَد اسْتبرَأَهَا لِنفْسِهِ وَلَمْ تنفَعْه الْبرَاءَةُ مِن الْحَمْلِ ، وَإِن قَالَ : قَدْ اسْتبرَأْت لِنفْسِي وَإِن كَانت مِن وَخشِ الرَّقِيقِ فباعَهَا

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٢٦٥) عن عثمان بن عفان والزبير بن العوام رضي الله عنهما.

(٢) ألم بالشيء: قارب منه ، كما في القاموس.

وَقَد اسْتبرَأَهَا أَوْ لَمْ يسْتبرِئهَا إذا لَمْ يكُن يطَؤُهَا فَباعَهَا بِالْبَرَاءَةِ مِن حَمْلٍ إنْ كَان بهَا إنَّ ذلِكَ جَائِزٌ وَهوَ برِيءٌ مِن الْحَمْلِ وَإنْ ظَهَرَ بهَا .

فِي اسْتِبرَاءِ الأمَةِ تُشترَى مِن المَرْأةِ أو الصَّبيِّ

قُلْت : أَرَأَيت الْجَارِيةَ إنْ كَان مِثلُهَا يوطَأُ فَكَانت لِرَجُلٍ لَمْ يطَأْهَا أَوْ كَانت لامْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ ، فَباعُوهَا ، أَيتوَاضعَانِهَا لِلاستِبرَاءِ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكُ بْنُ أَنسٍ : يتوَاضعَانِهَا لِلاسْتِبرَاءِ إذا كَان مِثلُهَا يوطَأُ ، وَلا يلْتفت فِي ذلِكَ إلَى سَيِّدِهَا وَطِئ أَوْ لَمْ يطَأْ ، وَإن كَان صَبيًّا أَوْ كَانت امْرَأَةً فَالاستِبرَاءُ لازِمٌ لِلْجَارِيةِ عَلَى كُلِّ حَالٍ إذا كَان مِثلُهَا يوطَأُ وَتسْتبرَأُ ، قُلْت : أَرَأَيت إنْ اشْترَيت جَارِيةً مِن امْرَأَتِي وَمِن ابن لِي صَغِير فِي حِجْرِي ، أَيكُون عَلَيَّ الاسْتِبرَاءُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إن كَانت جَارِيةً لا تخرُجُ وَهِي فِي بيتِ الرَّجُلِ ، فَلا أَرَى عَلَيهِ استِبرَاءً وَهِي مِثلُ الْمُسْتوْدَعَةِ عِندَه .

قُلْت : فَإِن كَانت تخرُجُ فِي حَوَائجهِمْ إلَى السُّوق ، أَيجب عَلَيهِ اسْتِبرَاءٌ إذا اشْترَاهَا مِن ابنِهِ أَوْ مِن امْرَأَتِهِ ؟ قَالَ : عَلَيهِ الاسْتِبرَاءُ . قُلْت : فَإِن كَانت الْجَارِيةُ التِي عِندَه تخرُجُ إلَى السُّوق فَاشْترَاهَا بعْدَمَا حَاضَت ، أَيكُون عَلَيهِ الاسْتِبرَاءُ ؟ قَالَ : عَلَيهِ الاسْتِبرَاءُ . قَالَ : لأنَّه سُئِلَ مَالِكٌ عَن الرَّجُلِ يبضِعُ مَعَ الرَّجُلِ فِي جَارِيةٍ فَاشْترَاهَا لَهُ مِن بلَدٍ فَبعَث بهَا إلَيهِ فَحَاضَت فِي الطَّرِيقِ قَبلَ أَن تصِلَ إلَيهِ ؟ قَالَ مَالِكٌ : لا يطَؤُهَا حَتى يسْتبرِئهَا لِنفْسِهِ ، وَقَوْلُ مَالِكٍ فِي الْجَارِيةِ الْمُسْتوْدَعَةِ : إنّ حَيضَتهَا عِندَ الذِي اسْتوْدَعَهَا لا تجْزِئه إلا أَنْ تكُون جَارِيةً لا تخرُجُ وَهِي مَحْبوسَةٌ فِي بيتِهِ .

النقْدُ فِي الاسْتِبرَاءِ

قُلْت : أَرَأَيت إذا اشْترَى الرَّجُلُ الْجَارِيةَ وَهِي مِمَّن تسْتبرَأُ ، أَيصْلُحُ أَن يشْترَطَ النقْدُ فِيهَا أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إن اشْترَطَ النقْدَ فِيهَا فَالْبيعُ مَفْسُوخٌ . قُلْت : فَإِن اشْترَطَا أَن يتوَاضعَا النقْدَ عَلَى يدَي رَجُلٍ ، أَيجُوزُ ذلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَمْ ، قَالَ مَالِكٌ : فَذلِكَ جَائِزٌ . قَالَ : فقُلْت لِمَالِكٍ : فَإِن هَلَكَ الثمَن قَبلَ أَن تخرُجَ الْجَارِيةُ مِن الاسْتِبرَاءِ مِمَّن يكُون الثمَن ؟ قَالَ : إن خرَجَت مِن الْحَيضَةِ كَان الثمَن مِن الْبائع ، وَإِن مَاتت أَوْ أُلْفِيت حَامِلا كَان الثمَن مِن الْمُشْترِي ؛ لأنَّه إذا تمَّ الْبيعُ فَالْبائعُ قَابضٌ لِلثمَنِ ، لأن الثمَن إنمَا وُضِعَ لَه وَإِذا لَمْ يتِمَّ الْبيعَ فَالثمَن مِن مَالِ الْمُشْترِي ؛ لأن الْجَارِيةَ لَمْ تجب لَه فَالْمَالُ مَالُه .

قُلت : فَهَلْ يصْلُحُ فِي هَذا إذا جَعَلاهَا عَلَى يدَي الْمُشْتَرِي أَن يشْترطَ النقْدَ ؟ قَالَ : لا يصْلُحُ وَإِن اشْترَطَ النقْدَ فِي هَذا كَان الْبيعُ مَفْسُوخًا ؟ قُلْت : فَإِن لَمْ يشْترط النقْدَ وَنقَدَه الْمُشْتَرِي الثمَن فِي أَيامِ الاسْتِبْرَاءِ ، أَيجُوزُ ذلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا بأْسَ بذلِكَ إذا كَان بغيرِ شَرْطٍ .

فِي اسْتِبْرَاءِ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ الَّتِي تَحِيضُ وَالَّتِي لا تَحِيضُ مِن صِغرٍ أَوْ كِبرٍ

قُلْت : أَرَأَيت إنْ كَانت لا تَحِيضُ مِن صِغرٍ أَوْ كِبرٍ وَمِثْلُهَا يوطَأُ فَاشْتَرَاهَا رَجُلٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يسْتبرِئهَا بثلاثةِ أَشْهرٍ . قُلْتُ : فَإِن كَانت مِمَّن تَحِيضُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يسْتبرِئهَا بحَيضَةٍ . قُلْت : فَإِن كَانت مِمَّن تَحِيضُ فَارْتفَعَت حَيضَتهَا أَشْهرًا ، كَيفَ يصْنعُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يطَؤُهَا الْمُشْتَرِي حَتى يمْضِي لَهَا ثلاثةُ أَشْهرٍ إلا أَن ترْتاب ، فَإِن ارْتابت رُفِعَ بهَا إلَى تِسْعَةِ أَشْهرٍ ، فَإِن لَمْ تحضْ وَلَمْ يتبيَّن بهَا حَمْلٌ وَطِئهَا مَكَانه وَلَيسَ عَلَيهِ بعْدَ التسْعَةِ الأَشْهرِ شَيءٌ إلا أَن ترْتاب بحَمْلٍ ، فَإِن ارْتابت بحَمْلٍ لَمْ توطَأْ حَتى تسْتبرَأَ مِن تِلْكَ الرِّيبةِ ، وَإِن انقَطَعَت عَنهَا الرِّيبةُ بعْدَ الثلاثةِ الأَشْهرِ فَمَتى مَا انقَطَعَت أَصَابهَا سَيِّدُهَا وَلَمْ ينتظِرْ بهَا تِسْعَةَ أَشْهرٍ .

ابن وَهْب عَن عَبدِ اللهِ بن عُمَرَ عَن نافِعٍ عَن ابنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَان يقُولُ فِيمَن اشْترَى أَمَةً : إنه لا يقْرَبهَا حَتى تسْتبرَأَ بحَيضَةٍ [1] . قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : وَسَمِعْت سُفْيان الثوْرِي يحَدِّث عَن فِرَاسِ بنِ يحْيى [2] عَن عَامِرٍ الشَّعْبِيِّ عَن عَلْقَمَةَ بنِ قَيسٍ عَن عَبدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ أَنه قَالَ: تسْتبرَأُ الأَمَةُ إذا بيعَت بحَيضَةٍ . وَقَالَهُ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَسَالِمٌ وَفَضَالَةُ بن عُبيدٍ صَاحِب النبيِّ ﷺ وَابنُ شِهَابٍ وَيحْيى بنُ سَعِيدٍ وَرَبيعَةُ وَعَطَاءُ [3] بْنُ أَبي رَباحٍ مِثْلَه . ابْنُ وَهْبٍ: قَالَ ابنُ شِهَاب : وَهِي السُّنَّةُ .

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في النكاح- باب من كان يقول : يستبرئ الأمة بحيضة (٣/ ٣٤٤) رقم (٤، ٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) فراس بن يحيى الهمداني ، أبو يحيى الكوفي ، روى عن الشعبي وعطية العوفي وفديك بن عمارة وغيرهم ، وروى عنه منصور بن المعتمر وشعبة وسفيان الثوري وغيرهم ، وثقه أحمد وابن معين والنسائي والعجلي ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٤٨١) .

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصدر السابق (٣/ ٣٤٤) رقم (١) عن عمر وعثمان وابن مسعود و(٢) عن ابن مسعود و(١٠) عن عطاء وطاوس و(١١) عن عطاء .

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَقَالَ رَبِيعَةُ بْنُ أَبِي عَبدِ الرَّحْمَنِ : إنَّ النكَاحَ إنمَا اسْتِبرَاؤُه بعْدَ الإيطَاءِ وَالدخُول عَلَى الْمَنكُوحَةِ أَمَانَةٌ ، وَلأنه إنمَا يحِلُّ نِكَاحُهَا لأنهَا مُحْصَنَةٌ فَلَيسَ مِثلُهَا يوقَفُ عَلَى الرِّيبَةِ وَإِن الْمَمْلُوكَةَ التِي تُشْتَرَى حَيضَتهَا حَيْضَةٌ وَاسْتِبرَاؤُهَا سُنةٌ ، فَلا تتفِقُ الْمَنكُوحَةُ وَلا التِي تباعُ . وَقَالَ لِي مَالِكٌ : لا تسْتبرَأُ الأمَةُ فِي النكَاحِ ، وَقَالَ مَالِكٌ : اسْتِبرَاءُ أَرْحَام الإمَاءِ اللاتِي لَمْ يبلُغن الْمَحِيضَ وَاللائي قَدْ يئِسْنَ مِن الْمَحِيضِ فِي الْبيعِ ثلاثةُ أَشْهرٍ ، أَمْرُ الناسِ عَلَى ذلِكَ عِندَنا ، وَهوَ مَعَ ذلِكَ مِن أَعْجَبِ مَا سَمِعْت إلَيَّ فِيهِ وَإِن كَانَت تحِيضُ فَحَيضَةٌ . قَالَ ابن وَهْب : وَقَالَه عُمَرُ بْنُ الْخطَّاب وَعُمَرُ بْنُ عَبدِ الْعَزِيزِ وَابْنُ شِهَاب وَيحْيى بْنُ سَعِيدٍ وَرَبِيعَةُ بْنُ أَبِي عَبدِ الرَّحْمَنِ وَبكَير بْنُ الأشَج وَغيرُهمْ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ .

فِي اسْتِبرَاءِ الْمَرِيضَةِ

قُلْت : أَرَأَيت إن اشْتريتْ جَارِيةٌ فَتوَاضَعَاهَا لِلاسْتِبرَاءِ ، فَأَصَابهَا فِي الاسْتِبرَاءِ مَرَضٌ فَارْتفعَت حَيضَتهَا مِن ذلِكَ الْمَرَضِ ، فَرَضِي الْمُشْتري أَن يقْبلَهَا بذلِكَ الْمَرَضِ مَتى يطَؤُهَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يطَؤُهَا إذا رَفَعَتهَا حَيضَتهَا إلا بعْدَ ثلاثةِ أَشْهرٍ ، وَالْمَرَضُ وَغيرُ الْمَرَضِ يدْخُلُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ .

قُلْت : وَكُلُّ شَيءٍ أَصَابهَا فِي أَيامِ الاسْتِبرَاءِ مِن مَرَضٍ أَوْ عَيبٍ أَوْ دَاءٍ يكُون ذلِكَ عِندَ الناسِ عَيبًا أَوْ نقْصَانًا فِي الْجَارِيةِ ، فَلِلْمُشْتري أَن يرُدَّهَا وَلا يقْبلَهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، إلا أَن يحِب أَن يقْبلَهَا بذلِكَ الْعَيب ، فَإِن رَضِي أَن يقْبلَهَا بذلِكَ الْعَيب وَقَالَ الْبائعُ : لا أَدْفَعُهَا إلَيكَ إذا كَان لَكَ لَوْ وَجَدْت بهَا عَيبا أَن ترُدَّهَا عَلَي فَلَيسَ لَكَ أَن تختارَ عَلَي ، قَالَ : ذلِكَ إلَى الْمُشْتري إنْ أَحَب أَنْ يأْخُذهَا أَخذهَا ، وَلَيسَ لِلْبائعِ فِي هَذا حُجَّةٌ وَإِن أَحَب أَن يترُكَ ترَكَ .

فِي وَطْءِ الْجَارِيةِ فِي أَيامِ الاسْتِبرَاءِ

قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ يشْتري الْجَارِيةَ ، أَيصْلُحُ لَه أَن يقَبلَ أَوْ يباشِرَ فِي حَالِ الاسْتِبرَاءِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يتلَذذُ مِنهَا فِي حَال الاسْتِبرَاءِ بقُبلَةٍ وَلا يجُسُّ وَلا ينظُرُ بشَيءٍ إلا أَن ينظُرَ عَلَى غيرِ وَجْهِ التلَذذِ فَلا بأْسَ. قُلْت : أَرَأَيت مَن اشْترَى جَارِيةً فَوَطِئهَا فِي حَالِ الاسْتِبرَاءِ ،ثمَّ حَاضَت فَصَارَت لَه ، أَترَى أَن ينكِّلَه السُّلْطَان بمَا صَنعَ مِن وَطْئهِ إياهَا فِي أَيامِ الاسْتِبرَاءِ؟ قَالَ : نعَمْ ، إن لَمْ يعْذرْ بالْجَهْلِ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ اشْتَرَى رَجُلٌ جَارِيةً وَهِي بكْرٌ ، فَوَطِئهَا فِي حَال الاسْتِبرَاءِ فَأَصَابهَا عَيبٌ فِي حَال الاسْتِبرَاءِ ذهَاب عَينٍ أَوْ ذهَاب يدٍ أَوْ عَمًى أَوْ دَاءٌ ، فَأَرَادَ الْمُشْتَرِي أَن يرُدَّهَا ؟ قَالَ : لَه أَن يرُدَّهَا وَيرُدَّ مَعَهَا مَا نقَصَها الْوَطْءُ . قُلت : وَلا يكُون عَلَيهِ العُقرُ[1] فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا ؛ لأنهَا سِلْعَةٌ مِن السِّلَعِ فَإِنمَا عَلَيهِ مَا نقَصَهَا الْوَطْءُ ، فَإِن لَمْ ينقُصْهَا الْوَطْءُ فَلا شَيءَ عَلَيهِ . قُلْت : وَكَذلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ إنْ اغتصَب رَجُلٌ جَارِيةً فَوَطِئهَا كَانت بكْرًا أَوْ ثيِّبا فَإِنما عَلَيهِ مَا نقَصهَا ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلت : وَلا يعْرِفُ مَالِكٌ الصَّدَاقَ ؟ قَالَ : لا .

الليثُ عَن يحْيى بن سَعِيدٍ أَنه حَدَّثه ، قَالَ : مَن اشْتَرَى جَارِيةً قَدْ بلَغت الْمَحِيضَ فَلا ينبغِي لَه أَن يطَأَهَا حَتى تحِيضَ وَلا يقَبلُهَا وَلا يتلَذذ بشَيءٍ مِن أَمْرِهَا ، فَإِذا اشْتَرَيت الْجَارِيةَ التِي قَدْ عَرَكَت[2] لَمْ توطَأْ حَتى تعْرُكَ ، فَإِن مَاتت قَبلَ ذلِكَ كَانت مِن الْبائعِ ، ولَيسَ لِلْمُشْترِي أَن يقبلَهَا وَلا يغمِزَهَا وَلا ينظُرَ إِليهَا تلذذا .

ابنُ لَهيعَةَ عَن خالِدِ بن يزِيدَ عَن عَطَاءِ بن أَبي رَباحٍ أَنه قَالَ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى جَارِيةً حُبلَى هَلْ يباشِرُهَا فِي ثوْب وَاحِدٍ ؟ قَالَ : مَا أُحِب أَنْ يفْعَلَ[3] .

مَسْلَمَةُ بْنُ عَلِيٍّ عَن هِشَامِ بن حَسَّان عَن مُحَمَّدِ بنِ سِيرِين قَالَ : لا يضَعُ يدَه عَلَيهَا حَتى تضَعَ[4] وَقَالَه الأوْزَاعِي .

قَالَ ابْنُ وَهْب وَابْنُ نافِعٍ : عَن مَالِكٍ مَن ابتاعَ أَمَةً حَامِلا مِن غيرِهِ فَلا يحِلُّ لَه وَطْؤُهَا كَان حَمْلُهَا ذلِكَ عِندَه أَوْ عِندَ غيرِهِ مِن زَوْجٍ أَوْ زنًا ، وَلا ينبغِي لَه أَن يباشِرَهَا وَلا يقَبلَهَا وَلا يغمِزَهَا وَلا يجُسَّهَا وَلا يجَرِّدَهَا لِلذةِ حَتى تضَعَ حَمْلَهَا ، قَالَ : وَإِن بيعَت الْجَارِيةُ بالْبرَاءَةِ حَامِلا أَوْ غيرَ حَامِلٍ فَلا تُقبَّلُ وَلا تُباشَرُ ، لا قَبلَ أَنْ يَتَبَيَّنَ حَمْلُهَا وَلا بعْدَ حَتى تضَعَ .

---

(١) **العقر** ، بالضم: دية الفرج المغصوب وصداق المرأة ، كما في القاموس .

(٢) **عركت المرأة**:حاضت ، كما في القاموس.

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في النكاح- باب من قال : يستبرئ الأمة بحيضتين (٣/ ٣٤٦) رقم (٢) عن عطاء بمعناه .

(٤) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في النكاح - باب في الرجل يبيع الجارية من قال يستبرئها (٣/ ٣٤٧) رقم (٣) عن ابن سيرين بمعناه .

فِي وَطْءِ الْجَارِيَةِ فِي أَيَامِ الاسْتِبْرَاءِ ثمَّ تأتِي بوَلَدٍ

قُلْت : أَرَأَيت إن وَطِئتهَا فِي حَالِ الاسْتِبْرَاءِ ثمَّ جَاءَت بوَلَدٍ وَقَدْ كَانَ الْبَائعُ وَطِئهَا أَيضًا ، كَيفَ يصْنعُ بهَذا الْوَلَدِ ؟ **قَالَ** : قَالَ مَالِكٌ : أَرَى أَن يدْعَى إلَيهِ الْقَافَةُ إذا وَلَدَته لأكْثَرَ مِن سِتةِ أَشْهرٍ مِن يوْمِ وَطِئهَا الْمُشْترِي ، فَإِن كَان وَلَدَته لأقَل مِن سِتةِ أَشْهرٍ مِن يوْمِ وَطِئهَا الْمُشْترِيَ فَهوَ مِن الْبائعِ ، إذا أَقَرَّ بالْوَطْءِ ، وَينكَّلُ الْمُشْترِي فِي حَال هَذَا كُلِّهِ حِين وَطِئ فِي حَالِ الاسْتِبْرَاءِ ، وَإِن كَان الْبَائعُ أَنكَرَ الْوَطْءَ فَالْوَلَدُ وَلَدُ الْجَارِيةِ لا أَب لَه إذا جَاءَت بِهِ لأقَل مِن سِتةِ أَشْهرٍ مِن يوْمِ وَطِئهَا الْمُشْترِي ، وَيكُون لِلْمُشْترِي أَن يرُدَّهَا وَلا يكُون عَلَيهِ لِلْوَطْءِ غُرْمٌ وَعَلَيهِ الْعُقُوبةُ إلا أَن يكُون نقصَهَا وَطْؤُه .

قُلْت : فَإِن كَانَت الْجَارِيَةُ بكْرًا فَافْتضَّهَا الْمُشْترِي فِي حَالِ الاسْتِبْرَاءِ فَجَاءَت بالْوَلَدِ لأقَل مِن سِتةِ أَشْهرٍ وَالبَائِعُ مُنْكِرٌ لِلْوَطءِ؟ **قَالَ** : لا أَبَ لَه وَهِي وَوَلَدُهَا لِلأوَّل إلا أَن يقْبلَهَا الْمُشْترِي فَذلِكَ لَه ، إلا أَن يكُون الْبائعُ أَقَرَّ أَن الْوَلَدَ وَلَدُه فَينتقَضُ الْبيعُ وَيكُون الْوَلَدُ وَلَدَه وَالْجَارِيةُ أُمَّ وَلَدٍ لَه ، **قُلْت** : أَرَأَيت إن قَالَ الْبائعُ : قَدْ كُنت أَفْخذتهَا وَلَكِني لَمْ أُنزل الْمَاءَ فِيهَا وَلَيسَ الْوَلَدُ وَلَدِي ، أَيكُون ذلِكَ لَه أَمْ لا ؟ **قَالَ** : ذلِكَ لَه وَلا يلْزَمُه الْوَلَدُ . **قُلْت** : أَرَأَيت هَذِهِ التِي وَطِئ الْمُشْترِي فِي حَالِ الاسْتِبْرَاءِ فَجَاءَت الْجَارِيةُ بوَلَدٍ لأكْثَرَ مِن سِتةِ أَشْهرٍ فَأَلْحقَت الْقَافَةُ الْوَلَدَ بالْمُشْترِي ، أَتصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ بهَذا الْوَلَدِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ **قَالَ** : نعَمْ .

قُلْت : أَرَأَيت إن باعَ رَجُلٌ جَارِيةً وَأَقَرَّ بأَنه كَان يطَؤهَا وَلا ينزِلُ فِيهَا ، فَجَاءَت بوَلَدٍ لِمَا تجِيءُ بِهِ النسَاءُ مِن يوْمِ وَطِئهَا سَيِّدُهَا ؟ **قَالَ** : قَالَ مَالِكٌ : يلْزَمُه الْوَلَدُ وَلا ينفَعُه أَن يقُولَ : كُنت أَعْزِلُ عَنهَا . قَالَ أَشْهَب: وَقَدْ نزَلَ مِثلُ ذلِكَ عَلَى عَهْدِ أَصْحَاب رَسُولِ اللهِ ﷺ فقَالَ رَجُلٌ : إني كُنت أَعْزِلُ عَنهَا فقَالَ لَه صَاحِب رَسُولِ اللهِ ﷺ : إن الْوِكَاءَ ينفَلِت فَأُلْحِقَ بِهِ الْوَلَدُ وَذكَرَه أَشْهَب عَن ابنِ لَهِيعَةَ عَن يزِيدَ بنِ أَبِي حَبِيب عَن صَاحِب رَسُولِ اللهِ ﷺ بهَذا .

تم كتاب الاستبراء بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب العتق الأول

❊ ❊ ❊

كتاب العتق الأول

في العتق

قُلْت : أَرَأَيت التدْبيرَ[١] وَالْعِتْقَ بيمِين أَمُختلِفٌ هوَ ؟ قَالَ : نعَمْ ؛ لأن الْعِتْقَ بيمِين إذا حَنِث عَتقَ عَلَيهِ إلا أَن يكُون جَعَلَ حِنْثه بَعْدَ مَوْتِ فُلان أَوْ بَعْدَ خِدْمَةِ الْعَبدِ إلَى أَجَلِ كَذا وَكَذا فيكُون كَمَا قَالَ . قُلْت : وَالْعِتْقُ عِندَ مَالِكٍ وَاجبٌ ؛ لأنه شَيءٌ قَدْ أَنفَذه وَبَتلَه[٢]، وَالتدْبيرُ وَاجبٌ ؛ لأنه إيجَابٌ أَوْجَبَه عَلَى نفْسِهِ ، وَالْيمِين فِي الْعِتْقِ لازِمَةٌ ، وَالْوَصِيةُ بالْعِتْقِ عِدَّةٌ إن شَاءَ رَجَعَ فِيهَا ؟ قَالَ : نعَمْ ، هَذا كُلُّه كَذلِكَ عِندَ مَالِكٍ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : لِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقُ رَقِيقِي هَؤُلاءِ ، أَيُجْبَرُ عَلَى عِتْقِهِمْ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا يُجْبَرُ عَلَى عِتْقِهِمْ إن شَاءَ أَعْتقَهمْ وَإِن شَاءَ حَبَسَهمْ . قُلْت : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : هَذا رَأْيي . قُلْت : وَكَان يرَى ذلِكَ مَالِكٌ عَلَى سَيدِهِمْ أَن يفِي بمَا وَعَدَ ذلِكَ ؟ قَالَ : نعَمْ كَان يرَى ذلِكَ عَلَيهِ . قُلْت : فَإِن كَان يرَى ذلِكَ عَلَيهِ وَاجبًا لِمَ لا يعْتِقُهمْ عَلَيهِ ؟ قَالَ : إنمَا هَذِهِ عِدَّةٌ جَعَلَهَا لِلَّهِ مِن عَمَلِ الْبرِّ فَلا يجْبَرُ عَلَى ذلِكَ ، وَلَكِنه يؤْمَرُ بذلِكَ ؛ وَإِنمَا الَّذِي يعْتِقُه عَلَيهِ السُّلْطَان عِندَ مَالِكٍ أَن لَوْ كَانتْ يمِينه عِتْقَهمْ فَحَنِث فِيهَا أَوْ أَبت عِتْقَهمْ بغيرِ يمِينٍ ، فَأَمَّا إذا كَان نذرًا مِنه أَوْ مَوْعِدًا فَإِنمَا يؤْمَرُ بأَن يفِي وَلا يجْبَرُ عَلَى ذلِكَ.

في الرَّجُلِ يقُولُ لِلعَبدِ : إن اشتريتك فأنت حُرٌّ ثمَّ يشتري بَعْضَه أوْ يشتريهِ شِرَاءً فَاسِدًا

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لِعَبدٍ : إن اشْترَيتكَ فَأَنت حُرٌّ ،فَاشْترَى بَعْضَه ؟ قَالَ : يعْتقُ عَلَيهِ كُلُّه عِندَ مَالِكٍ وَيقُومُ عَلَيهِ نصِيب شُرَكَائِهِ ؛ لأن مَالِكًا قَالَ : مَن قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ وَلَه أَنصَافُ مَمَالِيكَ فَإِنه يعْتِقُ مَا بَقِي عَلَيهِ مِنهمْ . قُلْت : أَرَأَيت إن قُلْت : إن مَلَكْت فُلانًا فَهوَ حُرٌّ ، فَمَلَكْت نِصْفَه ؟ قَالَ : هوَ حُرٌّ وَيقُومُ عَلَيكَ مَا بَقِي . قُلْت : أَرَأَيت إن قُلْت : إن اشْترَيت فُلانًا فَهوَ حُرٌّ ، فَاشْترَيته بَيعًا فَاسِدًا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ :مَن اشْترَى عَبدًا بَيعًا فَعَتقَه جَازَ عِتْقُه ، فَكَذَلِكَ هَذا يعْتقُ عَلَيهِ وَيرُدُّ الثمَن وَيرْجعَان إلَى

---

(١) التدبير: عتق بعد موت السيد ، أو تعليق مكلف رشيد عتق عبده بموته

(٢) بتله: قطعه ، كما في القاموس.

الْقِيمَةِ فيكُون عَلَيهِ قِيمَةُ الْعَبدِ . وَقَالَ مَالِكٌ :إذا اشْتَرَى رَجُلٌ عَبدًا بثوْبٍ فَأَعْتَقَ الْعَبدَ وَاسْتحَقَّ الثوْبَ فَإِنه يرْجعُ عَلَى بَائِعِ الثوْب بقِيمَةِ الْعَبدِ . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لأَمَةٍ :إذا اشْتَرَيتكِ فَأَنتِ حُرَّةٌ ، أَتعْتَقُ عَلَيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ إذا اشْتَرَاهَا ؟ قَالَ : نعَمْ .

الرَّجُلُ يقُولُ لِلعَبدِ : إن بعْتكَ فَأَنتَ حُرٌّ ثمَّ يبيعه

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ الرَّجُلُ لِعَبدِهِ : إن بعْتكَ فَأَنت حُرٌّ ، فَبَاعَه ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يعْتقُ عَلَى الْبَائِعِ وَيرَدُّ الثمَن . قُلْت : فَإِن قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ : إن اشْتَرَيت عَبدَكَ فُلانًا فَهوَ حُرٌّ ، وَقَالَ سَيدُه : إن بعْتكَه فَهوَ حُرٌّ ، فَبَاعَه سَيدُه مِن الْحَالِفِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ :هوَ حُرٌّ مِن الَّذِي قَالَ : إن بعْتكَ . قُلْت :لِمَ ؟ قَالَ : لأن الْحِنث قَدْ وَقَعَ وَالْبَيعَ مَعًا وَقَدْ كَان مَرْهونًا بالْيمِينِ قَبلَ الْبَيعِ ،وَرُبَّمَا بَّمَا عَقَدَ فِيهِ قَبلَ أَن يبيعَه . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَحَدَّثنِي ابن أَبي حَازِمٍ أَن رَبيعَةَ كَان يقُولُ : هوَ مُرْتهنٌ فِي يمِينِهِ .

الذي يَقُولُ لِعَبْدِهِ : إنْ بِعْتُكَ فَأَنْتَ حُرٌّ

سَحْنُونٌ عَنْ ابن وَهْبٍ عَن سَهْلِ بن أَبي حَاتِمٍ عَن قُرَّةَ بن خالِدٍ [1] قَالَ : سُئِلَ الْحَسَن الْبَصْرِي عَن رَجُلٍ قَالَ لِمَمْلُوكِهِ : إن بعْتكَ فَأَنت حُرٌّ ، فَبَاعَه ؟ قَالَ : هوَ حُرٌّ مِن مَالِ الْبَائِعِ .

أَشْهَب عَن ابنِ الدَّرَاوَرْدِي [2] عَن عُثمَان بن رَبيعَةَ [3] أَنهَ قَالَ : يعْتقُ لأنه كَان مُرْتهَنًا بالْيمِينِ قَبلَ الْبَيعِ .

ابن وَهْبٍ : وَقَالَ إبرَاهِيمُ النخعِي وَقَتَادَةُ فِي الَّذِي يقُولُ : إن بعْت غلامِي فَهوَ حُرٌّ ،

---

(١) قرة بن خالد السدوسي ، روى عن أبي رجاء العطاردي وحميد بن هلال ومحمد بن سيرين والحسن وبديل بن ميسرة وغيرهم ، وروى عنه شعبة وابن مهدي والطيالسي وغيرهم ، وثقه ابن معين وابن سعد والنسائي ، وذكره ابن حبان في الثقات. انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٥٥٢).

(٢) عبد العزيز بن محمد بن عبيد بن أبي عبيد الدراوردي ، روى عن زيد بن أسلم ويحيى بن سعيد الأنصاري وهشام بن عروة وحميد الطويل وغيرهم ، وروى عنه شعبة والثوري وابن مهدي وابن وهب وغيرهم ، وثقه ابن معين وابن سعد ، وقال النسائي: ليس بالقوي ووثقه العجلي . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٤٧١ ،٤٧٢).

(٣) لعله : عثمان بن ربيعة بن عبد الله بن الهدير التيمي المدني ، روى عن شداد بن أوس حديث الاستغفار ، وروى عنه كثير بن زيد الأسلمي ، ذكره ابن حبان في الثقات. انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٧٥) .

فَباعَه ؛ فَهوَ حُرٌّ[١] .

سَحْنونٌ عَن ابن وَهْبٍ عَن سُفْيان بن عُيينةَ عَن ابن أَبِي لَيلَى وَابنِ شُبرُمَةَ[٢] قَالا : إذا قَالَ الرَّجُلُ : يوْمَ أَشْتَرِي هَذا الْغلامَ أَوْ أَبيعُه فَهوَ حُرٌّ . قَالا : فَإِن اشْتَرَاه أَوْ بَاعَه فَهوَ حُرٌّ عَلَى مَا قَالَ . فَقِيلَ لابنِ شُبرُمَةَ : لَمْ يقُلْ ذلِكَ فِي الْبَيعِ ؟ فَقَالَ : أَلَيسَ يقُولُ : إذا مِت فَغلامِي حُرٌّ ، فَهوَ مِثلُه[٣] .

فِي الرَّجُلِ يقُولُ : كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ وَلَه مُكَاتَبُونَ وَمُدَبَّرُونَ وَأَنصَافُ مَمَالِيكَ

فَقُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ لِوَجْهِ اللَّهِ وَلَه مُكَاتبون وَمُدَبَّرُون وَأُمَّهَات أَوْلادٍ ، أَيعْتِقُهمْ عَلَيهِ مَالِكٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : همْ أَحْرَارٌ كُلُّهمْ . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ الْبَتةَ ، وَلَه نِصْفُ مَمْلُوكٍ ، أَيعْتَقُ عَلَيهِ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يعْتَقُ عَلَيهِ . قُلْت : فَيُقومُ بقِيمَتِهِ عَلَيهِ إن كَان مُوسِرًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ لِي مَالِكٌ : نعَمْ . قُلْت : فَإِن قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ وَلَه شِقْصٌ[٤] فِي مَمْلُوكٍ ، أَيعْتَقُ عَلَيهِ ذلِكَ الشِّقْصُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، يعْتَقُ وَيقُومُ عَلَيهِ شِقْصُ صَاحِبِهِ إن كَان لَه مَالٌ .

قُلت : أَرَأَيت إن قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ ، وَلَه مَمَالِيكُ وَلِمَمَالِيكِهِ مَمَالِيكُ ؟ قَالَ مَالِكٌ : لا يعْتَقُ عَلَيهِ إلا مَمَالِيكُه ، وَيتْرَكُ مَمَالِيكُ مَمَالِيكِهِ فِي يدَي مَمَالِيكِهِ الَّذِين أُعْتِقُوا يبيعُونهمْ رَقِيقًا لَهمْ . قُلْت : وَكَذلِكَ إن كَان لِلْمَمَالِيكِ أُمَّهَات أَوْلادٍ لَمْ يعْتَقوا وَكَانوا تبَعًا لَهمْ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْت : فَإِن كَان لِلْمَمَالِيكِ أَوْلادٌ مِن

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية - باب في الرجل يعتق بعض مملوكه (٥/ ٨١) رقم (١) بمعناه عن قتادة وفي باب في الرجل يقول : يوم أشتري فلانًا فهو حر(٥/ ٤١٠) رقم (٢) عن إبراهيم.

(٢) عبد الله بن شبرمة بن حسان بن المنذر بن ضرار بن عمرو بن مالك أبو شبرمة الكوفي ، روى عن أنس وأبي الطفيل وعبد الله بن شداد الهاد وإبراهيم النخعى وغيرهم ، وروى عنه ابنه عبد الملك وابن المبارك والسفيانان وغيرهم ، وثقه أحمد وأبوحاتم والنسائي والعجلي ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ١٦٣، ١٦٤) .

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية - باب في الرجل قال : إن فعلت كذا وكذا فغلامي حر(٥/ ٣٦٨) رقم(٤)

(٤) **الشقص:** النصيب والسهم كما في القاموس .

أُمَّهَاتِ أَوْلادِهِمْ ؟ فَقَالَ : يعْتقُون عِندَ مَالِكٍ ؛ لأن الأوْلادَ لَيسُوا بمَالِيكَ لآبائِهِمْ إنمَا همْ مَالٌ لِلسَّيِدِ وَيعْتقُون كَانوا وُلِدُوا قَبلَ حَلِفِهِ أَوْ بَعْدَ حَلِفِهِ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : إن كَلَّمْت فُلانًا فَكلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ ، وَعِندَه مُكَاتبون وَأُمَّهَات أَوْلادٍ وَمُدَبَّرُون وَأَشْقَاصٌ مِن عَبيدٍ ، فَكَلَّمَه ؟ فَقَالَ مَالِكٌ : يحْنث فِيهِمْ كُلُّهمْ وَيعْتقُون عَلَيهِ وَيقَوَّمُ عَلَيهِ بَقِيةُ الْعَبيدِ الَّذِين لَه فِيهِمْ الشقُوصُ إن كَان مُوسِرًا .

فِي الرَّجُلِ يقُولُ لِمَمْلُوكِ غيرِهِ : أَنت حُرٌّ مِن مَالِي ، أَوْ لِجَارِيةِ غيرِهِ : أَنتِ حُرَّةٌ إن وَطِئْتُكِ

قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ يقُولُ لِعَبدٍ لا يمْلِكُه : أَنت حُرٌّ مِن مَالِي ؟ قَالَ : لا يعْتقُ عَلَيهِ . قَالَ مَالِكٌ : فَإِن قَالَ سَيدُه : أَنا أَرْضَى أَن أَبيعَه مِنكَ ، فَإِنه لا يعْتقُ عَلَيهِ عِندَ مَالِكٍ وَإنمَا يعْتقُ عَلَيهِ عِندَ مَالِكٍ إذا قَالَ : إن اشْتَرَيتكَ أَوْ مَلَكْتكَ فَأَنت حُرٌّ ، فَهَذا الَّذِي إن اشْتَرَاه أَوْ مَلَكَه فَهوَ حُرٌّ عِندَ مَالِكٍ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لأمَةٍ لا يمْلِكُهَا : إن وَطِئْتكِ فَأَنتِ حُرَّةٌ ، فَاشْتَرَاهَا فَوَطِئَهَا ؟ قَالَ : هَذِهِ لا تعْتقُ عَلَيهِ إلا أَن يكُون أَرَادَ بقَوْلِهِ : إن وَطِئْتكِ ؛ أَي : إن اشْتَرَيتكِ فَوَطِئْتكِ فَأَنتِ حُرَّةٌ ، فَإِن أَرَادَ هَذا فَهِي حُرَّةٌ كَمَا أَرَادَ ، وَإِن لَمْ يرِدْ هَذا فَلا تعْتقُ عَلَيهِ . قُلْت : وَكَذلِكَ إن قَالَ لَهَا : إن ضَرَبتكِ فَأَنتِ حُرَّةٌ وَهِي فِي مِلْكِ غيرِهِ ؟ قَالَ : هَذا وَالأوَّلُ سَوَاءٌ فِيمَا فَسَّرْت لَكَ . ابن وَهْبٍ عَن ابنِ أَبي الزِّنادِ عَن أَبيهِ أَنه قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ لِعَبدِ رَجُلٍ : أَنت حُرٌّ فِي مَالِي : إن ذلِكَ بَاطِلٌ وَلَيسَ ذلِكَ بشَيءٍ .

فِي الرَّجُلِ يقُولُ : كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُه فَهوَ حُرٌّ

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُه فِيمَا اسْتَقْبَلَ فَهوَ حُرٌّ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا شَيءَ عَلَيهِ . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : وَإِن قَالَ : كُلُّ عَبدٍ اشْتَرَيته فَهوَ حُرٌّ ، فَلا شَيءَ عَلَيهِ فِيمَا اشْتَرَى مِن الْعَبيدِ . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ :وَلَوْ قَالَ : كُلُّ جَاريةٍ أَشْتَرِيهَا فَهِي حُرَّةٌ ، فَلا شَيءَ عَلَيهِ فِيمَا اشْتَرَى مِن الْجَوَارِي ، قَالَ مَالِكٌ : إلا أَن يسَمِّي جَاريةً بعَينِهَا أَوْ عَبدًا بعَينِهِ أَوْ جنسًا مِن الأجْناسِ . قَالَ مَالِكٌ : وَهَذا مِثْلُ الطَّلاق إذا قَالَ : كُلُّ جَاريةٍ ، أَوْ قَالَ : كُلُّ عَبدٍ أَوْ قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ ، فَهوَ بمَنزلَةِ مَن قَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا فَهِي طَالِقٌ.

قُلْت : وَكَذلِكَ إن كَان حَلَفَ بهَذِهِ وَعِندَه رَقِيقٌ ، فَإِن لَه أَن يشْتَرِيه وَلا يعْتقُون عَلَيهِ

فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلت : وَهوَ بمَنزلَةِ يمِينِهِ فِي الطَّلاقِ إذا حَلَفَ بطَلاقِ كلِّ امْرَأَةٍ يتزَوَّجُهَا ، وَعِندَه أَرْبَعُ نِسْوَةٍ حَرَائِرَ كَان لَه أَن يتزَوَّجَ إن طَلَّقَهن ، أَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنهن كَان لَه أَن يتزَوَّجَ وَكَانتْ يمِينه بَاطِلا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيت إن قَالَ : كلُّ عَبدٍ أَمْلِكه فِيمَا أَستَقْبل فَهوَ حُرٌّ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا تلزَمُه هَذِهِ الْيمِين وَلَيسَ بشَيءٍ . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : أَوْ قَالَ : كلُّ عَبدٍ أَمْلِكه فَهوَ حُرٌّ ، أَوْ قَالَ : كلُّ جَارِيَةٍ أَشْترِيهَا فَهِي حُرَّةٌ ، فَلا شَيءَ عَلَيهِ ؛ لأنه قَدْ عَمَّ الْجَوَارِي وَعَمَّ الْغِلْمَان ، فَلا تلْزَمُ هَذا هَذِهِ الْيمِين ، ابن القَاسِمِ: وَذكَرَ ذلِكَ مَالِكٌ عَن ابنِ مَسْعُودٍ أَنه كَان يقُولُ : مَن قَالَ : كلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا فَهِي طَالِقٌ أَوْ كلُّ جَارِيَةٍ أَبتاعُهَا فَهِي حُرَّةٌ أَوْ كلُّ عَبدٍ أَبتاعُه فَهوَ حُرٌّ ، وَقَالَ ابن مَسْعُودٍ : لا شَيءَ عَلَيهِ إلا أَن يسَمِّي امْرَأَةً بعَينِهَا أَوْ قَبِيلَةً أَوْ فَخذًا [1] أَوْ جنسًا مِن الأَجْناسِ أَوْ رَأْسًا بعَينِهِ .

قُلت : أَرَأَيت إن قَالَ : إن دَخلْت هَذِهِ الدَّارَ أَبدًا فَكلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكه فَهوَ حُرٌّ فَدَخلَ الدَّارَ ؟ قَالَ : لا يلْزَمُه الْحِنث إذا حَنِث إلا فِي كلِّ مَمْلُوكٍ كَان عِندَه يوْمَ حَلَفَ ، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ . قَالَ : فَقُلْنا لِمَالِكٍ : فَلَوْ أَن رَجُلا قَالَ : كلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكه فَهوَ حُرٌّ لِوَجْهِ اللَّهِ إن تزَوَّجْت فُلانةَ ، وَلا رَقِيقَ لَه فَأَفَادَ رَقِيقًا ثمَّ تزَوَّجَهَا بَعْدَ ذلِكَ ؟ قَالَ : فَلا شَيءَ فِيمَا عَلَيْه أَفَادَه بَعْدَ يمِينِهِ قَبلَ تزْوِيجِهَا وَلا بَعْدَ تزْوِيجِهَا .

وَقَالَ أَشْهَب: إذا قَالَ : إن دَخلْت هَذِهِ الدَّارَ فَكلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكه أَبدًا فَهوَ حُرٌّ ،فَدَخلَ الدَّارَ ، قَالَ : لا يلْزَمُه الْحِنث فِي كلِّ مَمْلُوكٍ عِندَه ؛ لأنه لَمَّا قَالَ : كلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكه أَبدًا عُلِمَ أَنه أَرَادَ الْمِلْكَ فِيمَا يستَقْبَلُ ، أَلا ترَى أَنه لَوْ قَالَ : كلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكه أَبدًا وَكلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُهَا أَبدًا لِي طَالِقٌ ، وَلَه مَمَالِيكُ وَلَه زَوْجَةٌ أَنه لا شَيءَ عَلَيهِ فِيمَا فِي يدَيهِ ، فَكَذلِكَ إذا حَلَفَ .

قَالَ سَحْنونٌ : أَخبرَنِي ابن وَهْبٍ عَن عَبدِ الْجَبَّارِ بن عُمَرَ عَن رَبِيعَةَ أَنه قَالَ : إذا قَالَ الرَّجُلُ : كلُّ امْرَأَةٍ أَنكِحُهَا فَهِي طَالِقٌ : إن ذلِكَ لَيسَ عَلَيهِ إلا أَن يسَمِّي امْرَأَةً بعَينِهَا أَوْ قَبِيلَتهَا أَوْ قَرْيتهَا ، فَإِن فَعَلَ ذلِكَ جَازَ عَلَيهِ .

ابن وَهْبٍ عَن يونسَ عَن رَبِيعَةَ بنحْوِ ذلِكَ فِي الطَّلاقِ وَالْعَتاقِ . قَالَ رَبِيعَةُ : وَإِن ناسًا

---

(١) الفخذ ، بالكسر:حي الرجل إذا كان من أقرب عشيرته ، كما في القاموس .

يرَوْن ذلِكَ بمَنزِلَةِ التحْرِيمِ إذا جَمَعَ تحْرِيمَ النسَاءِ وَالأرقَّاءِ ، وَلَمْ يجْعَل اللَّه الطَّلاقَ إلا رَحْمَةً وَلا الْعَتاقَ إلا أَجْرًا ، فكَان فِي هَذا هَلَكَةُ مَن أخذ بهِ .

فِي الرَّجُل يحْلِفُ بعِتْق كُلِّ مَمْلوكٍ يمْلِكه مِن جنسٍ مِن الأجْناس أوْ يسَمّيه إلى أجَلٍ مِن الآجَال

قُلْت : فَلَوْ قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُه مِن الصَّقَالِبَةِ أَو الْبَرْبَرِ أَو الْفُرْسِ أَوْ مِصرَ أَوْ مِن الشَّام فِيمَا يستَقْبَلُ فهوَ حُرٌّ ؟ قَالَ : هَذا يلْزَمُه ؛ لأنه قَدْ سَمَّى جنسًا وَمَوْضِعًا وَلَمْ يعُمَّ فَيلْزَمُه هَذا عِندَ مَالِكٍ . قُلْت : أرَأَيت إن قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ أَشْترِيهِ مِن مِصْرَ فَهوَ حُرٌّ ، فَأَمَرَ غيرَه فَاشْترَى لَه ، أَيعْتقُ عَلَيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، يعْتقُ عَلَيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؛ لأنه إذا اشْترَاه بأَمْرِهِ فَكَأَنه هوَ الَّذِي اشْترَاه .

قُلْت: أَرَأَيت إن قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ أَشْترِيهِ مِن الصَّقَالِبَةِ فهوَ حُرٌّ ، فَوُهِبَ لَه عَبدٌ صِقْلَبِيٌّ عَلَى ثوَابٍ ، أَيعْتقُ عَلَيهِ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : الْهِبَةُ لِلثوَاب بَيعٌ مِن الْبيوعِ . فَإِذا كَان بَيعًا عَتقَ عَلَيهِ . قُلْت : وَمَتى يكُون حُرًّا إذا قبلَه لِلثوَاب أَوْ إذا دَفَعَ الثوَابَ ؟ قَالَ : إذا قَبلَه لِلثوَاب فَهوَ حُرٌّ سَاعَتئِذٍ قَبلَ أَن يدْفَعَ الثوَابَ ، وَيجْبرُ عَلَى دَفْعِ الثوَاب إذا كَانوا قَدْ سَمَّوا الثوَابَ ، وَإِن كَانوا لَمْ يسَمُّوا الثوَابَ فَهوَ حُرٌّ ، وَيكُون عَلَيهِ قِيمَةُ الْعَبدِ إلا أَن يرْضَى بدُون الْقِيمَةِ مِن الثوَاب ؛ لأَنَّ الْهِبَةَ لِلثوَاب عِندَ مَالِكٍ بَيعٌ مِن الْبيوعِ ، فَإِذا قَبلَه لِلثوَاب عَتقَ عَلَيهِ ، فَإِذا عَتقَ عَلَيهِ فقَد اسْتهْلَكَه فَعَلَيهِ قِيمَته ، وَهَذا رَأْيي.

قُلْت: أَرَأَيت إن قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ أَشْترِيهِ مِن الصَّقَالِبَةِ فَهوَ حُرٌّ ، فَوُهِبَ لَه عَبدٌ صَقْلَبِيٌّ لِغيرِ الثوَاب أَوْ تصَدَّقَ بهِ عَلَيهِ ، أَوْ أَوْصَى لَه بهِ ، أَوْ وَرِثه ، أَيعْتقُ عَلَيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إن كَان أَرَادَ أَن لا يبتاعَ مِن الصَّقَالِبَةِ ، إنمَا أَرَادَ بيمِينِهِ أَن لا يشْترِي وَلَمْ يرِدْ بيمِينِهِ الْمِلْكَ ، فَإِنه لا يعْتقُ عَلَيهِ ، وَإِن أَرَادَ بيمِينِهِ الْمِلْكَ حِين قَالَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَشْترِيهِ مِن الصَّقَالِبَةِ ، أَرَادَ أَن كُلَّ مَمْلُوكٍ يمْلِكُه مِن الصَّقَالِبَةِ فَهوَ حُرٌّ وَورِثه أَوْ أُوصِي لَه بهِ أَوْ وُهِبَ لَه أَوْ تصُدِّقَ بهِ عَلَيهِ ، فَهوَ حُرٌّ فَلا يلْتفَت إلَى قَوْلِهِ : كُلُّ مَمْلُوكٍ أَشْترِيهِ إذا كَان أَرَادَ بذلِكَ الْمِلْكَ . قُلْت : فَإِن لَمْ يكُن لَه نِيةٌ فِي شَيءٍ وَكَانتْ

يمينه مُسَجَّلَةً ؟ [١] قَالَ : فَلا شَيءَ عَلَيهِ وَهوَ عَلَى الاشْتِرَاءِ أَبَدًا كَمَا حَلَفَ حَتى يرِيدَ الْمِلْكَ وَيكُون ذلِكَ هوَ الَّذِي نوَى .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : إن كَلَّمْت فُلانًا أَبدًا فَكلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُه مِن الصَّقَالِبَةِ فَهوَ حُرٌّ ؟ قَالَ : فَذلِكَ عَلَيهِ عِندَ مَالِكٍ إذا كَلَّمَ فُلانًا فَكلُّ مَمْلُوكٍ يمْلِكه بَعْدَ ذلِكَ مِن الصَّقَالِبَةِ فَهوَ حُرٌّ . قُلْت : فَإِن اشْتَرَى بَعْدَ يمِينِهِ وَقَبلَ أَن يكَلِّمَه صَقَالِبَةٌ ثمَّ كَلَّمَه بَعْدَ الاشْتِرَاءِ ؟ قَالَ : فَهمْ أَحْرَارٌ إلا أَن يكُون أَرَادَ بيمِينِهِ كُلَّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُه بَعْدَ حِنْثِي فَهوَ حُرٌّ ، فَذلِكَ عَلَى مَا نوَى إذا كَان ذلِكَ الَّذِي نوَى وَأَرَادَ. قُلْت: فَإِن قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُه إلَى ثلاثِين سَنةً فَهوَ حُرٌّ ؟ قَالَ :هَذا يلْزَمُه عِندَ مَالِكٍ لأنه قَدْ وَقَّت.

فِي الرَّجُل يحْلِفُ بعِتْقِ عَبدِهِ إن كَلَّمَ رَجُلا فَيبيعُه أَوْ يكَاتِبُه ثمَّ يكَلِّمُه ثمَّ يشْتَرِيه بَعْدَ ذلِكَ

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : إن كَلَّمْت فُلانًا فَعَبدِي حُرٌّ ، فَبَاعَه ثمَّ كَلَّمَ فُلانًا ثمَّ اشْتَرَاه ثمَّ كَلَّمَ فُلانًا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يحْنث هَاهُنَا . قُلْت : لِمَ ؟ قَالَ : لأنه يحْنث بالْكَلامِ الأوَّلِ حِين كَلَّمَه وَهوَ فِي غيرِ مِلْكِهِ ، وَإِنمَا يحْنث فِيهِ إذا حَنِث وَهوَ فِي مِلْكِهِ ، قَالَ : فَقُلْت لِمَالِكٍ : فَلَوْ فلِسَ فَبَاعَه عَلَيهِ السُّلْطَان ثمَّ أَيسَرَ يوْمًا فَاشْتَرَاه فَكَلَّمَه ؟ قَالَ : يحْنث وَلَيسَ يبيعُ السُّلْطَان إياه مِمَّا يخْرِجُه مِن يمِينِهِ . قَالَ مَالِكٌ : وَبَيعُه وَبَيعُ السُّلْطَانِ وَاحِدٌ ، قَالَ مَالِكٌ : وَإِن كَلَّمَ فُلانًا الْمَحْلُوفَ عَلَيهِ بَعْدَ مَا وَرِث الْعَبدَ أَنه لا يحْنث . قُلْت : فَلَوْ حَلَفْت بعِتْقِهِ أَن لا يكَلِّمَ فُلانًا فبِعْته ، ثمَّ كَلَّمْت فُلانًا ثمَّ وَهَبَ لِي الْعَبدَ أَوْ تصَدَّقَ بهِ عَلَيَّ ، فَكَلَّمْته ؟ قَالَ : هوَ حَانِثٌ .

قُلْت : مَا فَرْقُ مَا بَين الْمِيرَاثِ فِي هَذا الْوَجْهِ وَبَين الشِّرَاءِ وَالصَّدَقَةِ أَو الْهِبَةِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لأنَّ الْمِيرَاث لَمْ يجُرَّه إلَى نفْسِهِ ، وَلَكِن الْمِيرَاث جَرَّ الْعَبدَ إلَيهِ ، وَهَذِهِ الأَشْياءُ كُلُّهَا هوَ جَرَّهَا إلَى نفْسِهِ ، وَلَوْ شَاءَ أَن يتْرُكَهَا تركَهَا . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لِعَبدِهِ : إن كَلَّمْت فُلانًا فَأَنت حُرٌّ ، فَكَاتَبَه ثمَّ كَلَّمَ فُلانًا ؟ قَالَ : يعْتَقُ عَلَيهِ ؛ لأنَّ مَالِكًا

---

(١) يقال : أسجل الأمر لهم: أطلقه ، وساجله : فاخره ، كما في القاموس.

قَالَ لِي : مَن حَلَفَ بعِتْقِ رَقِيقِهِ فَحَنِث فَدَخلَ فِي ذلِكَ الْمُكَاتب وَالْمُدَبَّرُ وَأُمَّهات الأَوْلادِ وَالإِمَاءُ وَالْعَبيدُ فَكُلُّ هَؤُلاءِ يعْتَقُ عَلَيهِ .

قُلْت : فَإِن كَاتَبه وَعَبدًا آخرَ مَعَه كِتابَةً وَاحِدَةً ثمَّ كَلَّمَ السَّيدُ فُلانًا ، أَيعْتَقُ هَذا الَّذِي كَان يَحْلِفُ بعِتْقِهِ ؟ قَالَ : لا أَرَى الْعِتْقَ جَائِزًا إِلا أَن يجِيزَه صَاحِبه ، لأَنَّه لَو ابتدَأَ أَعْتق أَحَدَهمَا السَّاعَةَ لَمْ يجُزْ إِلا أَن يجيزَ ذلِكَ صَاحِبه فَيجُوزُ ، فَكَذلِكَ مَسْأَلَتكَ ؛ لأَنهُ إِنما أُعْتِقَ بكَلامِ مَوْلاه حِين كَلَّمَ الْمَحْلُوفَ عَلَيهِ فَهوَ بمَنزلَةِ الابتِدَاءِ. قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : وَلَوْ أَن رَجُلا حَلَفَ أَن لا يكَلِّمَ فُلانًا بعِتْقِ رَقِيقِهِ ، فَبَاعَهمْ فَوَقَعَ أَحَدٌ مِنهمْ عِندَ وَالِدِهِ أَوْ عِند أَخ لَه فَمَات فَبيعَ فِي مِيرَاثِهِ ، فَاشْتَرَى مِنهمْ رَأْسًا ثمَّ كَلَّمَ صَاحِبَه . قَالَ مَالِكٌ : إِن كَان الرَّأْسُ الَّذِي اشْتَرَى هوَ أَكْثرُ مِن قَدْرِ مِيرَاثِهِ عَتقَ عَلَيهِ كُلُّه إِن كَلَّمَه ، وَإِن كَان أَقَلَّ مِن ذلِكَ رَجَعَ رَقِيقًا ، وَإِن فَضَلَ عَن قِيمَةِ هَذا الرَّأْسِ فَلا حِنث عَلَيهِ . فَقَالَ مَالِكٌ :لأَنَّهُ عِندِي بمَنزِلَةِ الْمُقَاسَمَةِ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَلَوْ أَن رَجُلا حَلَفَ بعِتْقِ رَقِيقِهِ أَن لا يكَلِّمَ فُلانًا فَبَاعَهمْ ، ثمَّ وَرِثهمْ وَلَمْ يكُن كَلَّمَ فُلانًا حَتى وَرِثهمْ فَكَلَّمَه ، فَلا حِنث عَلَيهِ وَهوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَدْ قَالَ غيرُه مِن كِبَارِ أَصْحَاب مَالِكٍ فِي الَّذِي يحْلِفُ أَن لا يكَلِّمَ رَجُلا بعِتْقِ غلامٍ لَه ، ثمَّ يبيعُه عَلَيهِ السُّلْطَان فِي الدَّينِ ، ثمَّ يشْتَرِيهِ : إِنه بمَنزِلَةِ الْمِيرَاثِ أَن لَوْ بَاعَه ثمَّ وَرِثَه ؛ لأَنَّهُ يرَى أَن بَيعَ السُّلْطَانِ لَهُ فِي الدَّينِ لَيسَ مِثلَ بَيعِهِ لِلَّذِي يتهِمُ عَلَيهِ مِن بَيعِهِ هوَ مِن قِبَلِ نَفْسِهِ ثمَّ يعِيدُه إِلَيهِ لِيخرُجَ مِن يمِينِهِ .

فِي الرَّجُلِ يحْلِفُ بحُرِّيةِ شِقْصٍ لَه فِي عَبدٍ أَن لا يدْخُلَ الدَّارَ فَيَشْتَرِي الشِّقْصَ الآخرَ فَيدْخُل الدَّارَ أَوْ يبيعُ ذلِكَ الشِّقْصَ وَيشْتَرِي الشِّقْصَ الآخرَ ثمَّ يدْخُلُ الدَّارَ

قُلْت : أَرَأَيت إِن حَلَفْت بحُرِّيةِ شِقْصٍ لِي فِي عَبدٍ إِن دَخلْت هَذِهِ الـدَّارَ ، فَاشْـتَرَيت الشِّقْصَ الآخرَ ثمَّ دَخلْت الدَّارَ ؟ قَالَ : يعْتَقُ جَمِيعُ الْعَبدِ عِندَ مَالِكٍ ، لأَنَّهُ حِـين دَخـلَ الدَّارَ حَنِث فِي الشِّقْصِ الَّذِي حَلَفَ بهِ ، فَإِذا أَعْتقَ ذلِكَ الشِّقْصَ عَتقَ عَلَيه مَا بَقِي مِـن الْعَبِيدِ إِذا كَان يمْلِكُه ، فَإِن كَان لا يمْلِكُه فَحَنِث فِي شِقْصِهِ ذلِكَ نظَرَ ، فَإِن كَـان لَـه مَـالٌ

عَتقَ عَلَيهِ جَمِيعُه ، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ . فَهَذا يدُلُّكَ عَلَى أنه إذا كَانَ الْجَمِيعُ لَه أنَّه يعْتَق عَلَيهِ جَمِيعُه .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ بَاعَ شِقْصَه مِن رَجُلٍ غيرِ شَرِيكِهِ وَاشْتَرَى بَعْدَ ذلِكَ الشِّقْصَ الآخرَ مِن الْعَبدِ مِن شَرِيكِهِ ، فَدَخلَ الدَّارَ الَّتِي حَلَفَ بحُرِّيةِ شِقْصِهِ الَّذِي بَاعَ أَن لا يدْخُلَهَا ؟ قَالَ : لا يعْتقُ عَلَيهِ ؛ لأن مَالِكًا قَالَ : مَن حَلَفَ بعِتْقِ عَبدٍ لَه إن دَخلَ هَذِهِ الدَّارَ فَبَاعَ الْعَبدَ وَاشْتَرَى عَبدًا غيرَه ثمَّ دَخلَ الدَّارَ وَلَمْ يحْنث ، فَإِن عَادَ فَاشْتَرَى عَبدَه الَّذِي حَلَفَ بحُرِّيتِهِ إن دَخلَ الدَّارَ ، ثمَّ دَخلَ الدَّارَ بَعْدَ دَخلَتِهِ الأولَى وَالْعَبدُ فِي مِلْكِهِ فَإِنه يحْنث عِندَ مَالِكٍ ؛ لأنه لَمْ يحْنث بدُخُولِهِ الأوَّلِ ؛ لأنه فِي دُخُولِهِ الأوَّلِ لَمْ يكُن الْعَبدُ فِي مِلْكِهِ ، قَالَ : وَإِنمَا يحْنث فِي هَذا الْعَبدِ إذا عَادَ إلَيهِ فَدَخلَ الدَّارَ بَعْدَ أَن عَادَ إلَيهِ الْعَبدُ إذا كَان إنمَا عَادَ باشْتِرَاءٍ أَوْ بهِبَةٍ أَوْ بصَدَقَةٍ أَوْ بوَصِيةٍ أَوْ بوَجْهٍ مِن وُجُوهِ الْمِلْكِ ، إلا أَن يعُودَ إلَيهِ بالْمِيرَاثِ ، فَإِنه لا يحْنث إن دَخلَ الدَّارَ وَالْعَبدُ فِي مِلْكِهِ إذا كَان إنمَا عَادَ إلَيهِ بمِيرَاثٍ .

قُلْت : مَا فَرْقُ بَين الْوِرَاثةِ وَبَين مَا سِوَى ذلِكَ ؟ قَالَ : لأنَّهُ لا يتهمُ فِي الْوِرَاثةِ أَن يكُون إنمَا بَاعَه لِيرِثه وَالْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ هوَ جَرَّه إلَى نفْسِهِ ، وَلَوْ شَاءَ أَن يتْرُكَه لَترَكَه وَالْوِرَاثةُ لَيسَ يقْدِرُ عَلَى دَفْعِهَا عَنه . قَالَ سَحْنونٌ : وَقَالَ أَشْهَب مِثلَ جَمِيعِ مَا قَالَ عَبدُ الرَّحْمَنِ بن الْقَاسِمِ .

فِي الرَّجُلِ يحْلِفُ بحُرِّيةِ كُلِّ مَمْلُوكٍ لَه أَن لا يكَلِّمَ فُلانًا وَلَه يوْمَ حَلَفَ مَمَالِيكُ ثمَّ أَفَادَ مَمَالِيكَ بَعْدَ ذلِكَ ثمَّ كَلَّمَه

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ يوْمَ أُكَلِّمُ فُلانًا وَلَه يوْمَ حَلَفَ مَمَالِيكُ ثمَّ أَفَادَ مَمَالِيكَ بَعْدَ ذلِكَ ثمَّ كَلَّمَه ، وَكَيفَ إن كَان يوْمَ حَلَفَ لا مَمَالِيكَ لَه ثمَّ أَفَادَ مَمَالِيكَ ثمَّ كَلَّمَ فُلانًا ؟ قَالَ : لا يعْتقُ عَلَيهِ إلا مَا كَان فِي مِلْكِهِ يوْمَ حَلَفَ . قَالَ مَالِكٌ : وَإِذا قَالَ الرَّجُلُ : إن كَلَّمْت فُلانًا فَكُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ وَحَلَفَ عَلَى ذلِكَ بالطَّلاقِ ، ثمَّ كَلَّمَ فُلانًا فَإِنه يعْتقُ عَلَيهِ مَا كَان فِي مِلْكِهِ يوْمَ حَلَفَ ، وَتطْلُقُ عَلَيهِ كُلُّ امْرَأَةٍ كَانتْ عِندَه يوْمَ حَلَفَ إذا كَلَّمَ فُلانًا ، قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : وَإِن لَمْ يكُن عِندَه يوْمَ حَلَفَ عَبدٌ وَلَمْ يكُن لَه امْرَأَةٌ يوْمَ حَلَفَ فَإِنه لا شَيءَ عَلَيهِ فِيمَا يتزَوَّجُ بَعْدَ ذلِكَ وَلا فِيمَا يشْتَرِي بَعْدَ ذلِكَ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : إن كَلَّمْت فُلانًا فَكُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ ، فَاشْتَرَى رَقِيقًا بَعْدَ الْيمِينِ فَكَلَّمَ فُلانًا ، أَيحْنث أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يحْنث إلا فِيمَا كَان عِنده ذلِكَ الْيوْمَ ، قَالَ مَالِكٌ : وَفِي الطَّلاقِ كَذلِكَ لا يحْنث إلا فِي كُلِّ امْرَأَةٍ كَانتْ فِي مِلْكِهِ ذلِكَ الْيوْمَ . قَالَ مَالِكٌ : وَالصَّدَقَةُ كَذلِكَ .

فِي الرَّجُلِ يحْلِفُ بحُرِّيةِ عَبدِهِ أن لا يدْخُلَ الدَّارَ

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت الرَّجُلَ يقُولُ لأمَتِهِ : إن لَمْ أَدْخُل الدَّارَ فَأَنتِ حُرَّةٌ ؟ قَالَ : هَذا يمْنعُ مِن بَيعِهَا وَلا يطؤُهَا ؛ لأنه عَلَى حِنثٍ ، أَلا ترَى أَنه إذا قَالَ : إن لَمْ أَدْخُلْ الدَّارَ فَأَنتِ حُرَّةٌ فَمَات قَبلَ أَن يدْخُلَ الدَّارَ عَتقَتْ الْجَارِيةُ فِي الثلُثِ بالْكَلامِ الَّذِي تكَلَّمَ بهِ ،فَهَذا يدُلُّكَ عَلَى أَنه كَان فِي حِنثٍ ، وَإِذا قَالَ : إن دَخلْت هَذِهِ الدَّار فَأَنتِ حُرَّةٌ ، فَإِنه لا يمْنعُ مِن بَيعِهَا وَلا مِن وَطْئِهَا ؛ لأنه عَلَى برٌّ فَلا تقَعُ الْحُريةُ هَاهنا إلا بالْفِعْلِ . قَالَ : وَمَن قَالَ لأمَتِهِ : إن لَمْ تدْخُلِي الدَّارَ فَأَنتِ حُرَّةٌ ؟ قَالَ: أَرَى إن كَان أَرَادَ بقَوْلِهِ عَلَى وَجْهٍ أَنه يرِيدُ بذلِكَ يكْرِهها ، فَذلِكَ لَه يدْخِلُهَا مُكْرَهَةً ، وَيكُون الْقَوْلُ قَوْله وَيبَرُّ فِي يمِينِهِ ، وَإِن كَان إنمَا قَالَ : أَنتِ حُرَّةٌ إن لَمْ تدْخُلِي الدَّارَ ، لَيسَ عَلَى وَجْهِ مَا ذكَرْت لَكَ مِن الإكْرَاهِ إنمَا فَوَّضَ لَهَا ، رَأَيت أَن توقَفَ الْجَارِيةُ وَيمْنعَ مِن وَطْئِهَا ثمَّ يتلَوَّمَ لَه السُّلْطَان بقَدْرِ مَا يعْلَمُ أَنه أَرَادَ بيمِينِهِ إلَى ذلِكَ الأجَلِ ، فَإِن أَبَت الْجَارِيةُ الدُّخُولَ وَقَالَتْ : لا أَدْخُلُهَا ، أَعْتقَهَا عَلَيهِ السُّلْطَان وَلَمْ ينتظِرْ مَوْته ؛ لأن مَالِكًا قَالَ فِي الرَّجُلِ يقُولُ لِرَجُلٍ : إن لَمْ تفْعَلْ كَذا وَكَذا فَعَبدِي حُرٌّ أَو امْرَأَتِي طَالِقٌ .

قَالَ مَالِكٌ : يتلَوَّمُ لَه السُّلْطَان بقَدْرِ مَا يرَى أَنه أَرَادَ بيمِينِهِ وَلا يضْرب لَه فِي ذلِكَ الأجَلِ إلا بقَدْرِ مَا يرَى السُّلْطَان وَيتلَوَّمُ لَه ، وَيحَالُ بَينه وَبَين وَطْءِ أَمَتِهِ وَبَينه وَبَين وَطْءِ امْرَأَتِهِ إن كَان حَلَفَ فِي هَذا بطَلاقِ امْرَأَتِهِ ، ثمَّ يقُولُ السُّلْطَان لِلْمَحْلُوفِ عَلَيهِ : افْعَلْ هَذا الَّذِي حَلَفَ عَلَيهِ هَذا الرَّجُلُ ، فَإِن قَالَ : لا أَفْعَلُه ، طَلَّقَ عَلَيهِ السُّلْطَان امْرَأَته وَأَعْتقَ عَلَيهِ أَمَته ، وَلا ينتظَرُ فِي هَذا فِي يمِينِهِ بالْحُرِّيةِ مَوْته ، وَلا يضْرَب لَه فِي يمِينِهِ هَذِهِ بالطَّلاقِ أَجَلُ الْمُولِي .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِنمَا يتلَوَّمُ لَه السُّلْطَان فِي هَذا عَلَى قَدْرِ مَا يرَى أَنه أَرَادَ بيمِينِهِ إلَى

ذلِكَ مِن الأجَلِ . قَالَ مَالِكٌ : وَإِنمَا الَّذِي يضْرَب لَه أَجَلُ الإِيلاء إِذا قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إِن لَمْ أَدْخُلْ هَذِهِ الدَّارَ وَإِن لَمْ أَفْعَلْ كَذا وَكَذا ، فَهَذا الَّذِي يضْرَب لَه أَجَلُ الإِيلاء بَعْدَ أَن ترْفَعه إِلَى السُّلْطَانِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَأَمَّا إِذا قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إِن لَمْ تدْخُلِي هَذِهِ الدَّارَ ، وَقَالَ لِرَجُلٍ آخرَ : امْرَأَتِي طَالِقٌ إِن لَمْ تفْعَلْ كَذا وَكَذا ، فَإِنه لا يضْرَب لَه فِي هَذا فِي امْرَأَتِهِ أَجَلُ الإِيلاءِ ، وَلَكِن يتلَوَّمُ لَه السُّلْطَان عَلَى مَا وَصَفْت لَكَ ، فَإِن دَخلَت الدَّارَ أَوْ دَخلَ ذلِكَ الأَجْنبي الَّذِي حَلَفَ عَلَيهِ وَإِلا أَوْقفَهمَا ، فَإِن قَالا : لا ندْخُلُ طَلَّقَهَا عَلَيهِ السُّلْطَان ، وَكَذلِكَ إِن كَانتْ يمِينه عَلَى رَجُلٍ أَجْنبِيٍّ بحُرِّيَةِ رَقِيقِهِ إِن لَمْ يدْخُلْ فُلانٌ هَذِهِ الدَّارَ فَهوَ بحَالِ مَا وَصَفْت لَكَ يتلَوَّمُ لَهُ السُّلْطَان ، وَلا يكُون فِي هَذا مُولِّيًا إِذا حَلَفَ بالطَّلاق ، وَلَكِن يحَالُ بَينه وَبَينهَا وَفِي يمِينِهِ بالْحُرِّيَةِ فِي هَذا يوقَفُ الْمَحْلُوفُ عَلَيهِ بَعْدَ التلَوُّمِ لِلْحَالِفِ ، فَإِن قَالَ : لا أَفْعَلُ ذلِكَ أَعْتقَ عَلَيهِ السُّلْطَان وَطَلَّقَ عَلَيهِ .

قُلْت : أَرَأَيت إِن حَلَفَ بعِتْقِ عَبدِهِ لَيضْرِبَنه ، أَيحَالُ بَين السَّيدِ وَبَين ضَرْبهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا ، إِلا أَن تكُون يمِينه وَقَعَتْ عَلَى ضَرْبٍ يحَالُ بَين السَّيدِ وَبَين ذلِكَ الضَّرْبِ مِن عَبدِهِ فَيحْنث مَكَانه وَيعْتقُ عَلَيهِ عَبدُه ، وَهوَ قَوْلُ مَالِكٍ .قُلْت: فَلَوْ كَان ضَرْبًا لا يحُالُ بَين السَّيدِ وَبَين ذلِكَ الضَّرْب لَمْ يكُن لَه أَن يبيعَه حَتى يضْرِبَه ؟ قَالَ : نعَمْ، قُلْت : أَرَأَيت مَن حَلَفَ بعِتْقِ عَبدِهِ لَيفْعَلَن كَذا وَكَذا ، فَيحَالُ بَينه وَبَين الْعَبدِ حَتى ينظَرَ أَيبَرُّ أَمْ يحْنث ، أَيحُولُ بَينه وَبَين عَمَلِ الْعَبدِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا ، إِلا الْوَطْءُ فَإِنه لا يطَأُ فِيهِ إِن كَانتْ أَمَةً .

ابْنُ وَهْبٍ عَن يونسَ عَن رَبيعَةَ أَنه قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ : إِن لَمْ أَنكِحْ فُلانةَ فَغلامِي حُرٌّ ، وَقَالَ : أُعْتِقُ مَا أَمْلِكُ مِن عَبدٍ إِن لَمْ أُخاصِمْ فُلانًا أَوْ قَالَ : إِن لَمْ أَجْلِدْ فُلانًا غلامِي مِائةَ سَوْطٍ فَغلامِي حُرٌّ ؟ قَالَ رَبيعَةُ : لا يتْرَكُ أَن يبيعَه وَينتظَرُ بهِ وَيوقَفُ الْعَبدُ لِذلِكَ . قَالَ رَبيعَةُ : وَإِن لَمْ يخاصِمْه حَتى يمُوت الْحَالِفُ فَإِنه يعْتقُ فِي الثلُثِ ، وَذلِكَ أَنه لَمْ يجب الْحِنث إِلا بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَقَالَ فِي الَّذِي يحْلِفُ لَيجْلِدَنه مِائةَ سَوْطٍ يوقَفُ الْعَبدُ فَلا يبيعُه حَتى ينتظِرَ ، أَيجْلِدُه أَمْ لا ؟ .

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَأَخبرَنِي اللَّيث قَالَ: كَتبت إِلَى يحيى بن سَعِيدٍ فِي رَجُلٍ قَالَ لِغلامِهِ: إن لَمْ أَضْربكَ أَلْفَ سَوْطٍ فَأنت حُرٌّ ، وَقَالَ لِجَارِيةٍ له يطؤُهَا مِثلَ ذلِكَ ، قَالَ يحيى : عِتْقُه أَحَب إِلَي مِن ضَرْبهِ ، وَمَن خلا بغلامِهِ أَوْ بجَارِيتِهِ وَحَلَفَ بذلِكَ كَان مُتعَدِّيًا ظَالِمًا وَأَدَّبه السُّلْطَان ، وَرَأَيت أَن لَو ابتلِي بذلِكَ أَن يحُولَ بَينه وَبَينه فَيعْتِقه .

ابْنُ وَهْبٍ : قَالَ اللَّيث وَقَالَ رَبيعَةُ : كُنت مُعْتِقهما لا أَنتظِرُ بهمَا أَن يضْربَهمَا أَلْفَ سَوْطٍ وَذلِكَ عِندَ اللَّهِ عَظِيمٌ وَظُلْمٌ لا ينبَغِي أَن يقرَ بذلِكَ ، وَقَالَ مَالِكٌ مِثلَه، وَقَالَ مَالِكٌ : وَإِن حَلَفَ عَلَى مَا يجُوزُ لَه مِن الضَّرْب وَقَفَ عَنهَا وَلَمْ يضْرَب لَه أَجَلٌ ، وَلَمْ يجُزْ لَه بَيعُهَا وَلا وَطْؤُهَا ، فَإِن بَاعَهَا فُسِخ الْبيعُ وَرُدَّتْ عَلَيهِ ، وَإِن لَمْ يضْربهَا حَتى يمُوت فَهِي فِي ثلثِهِ . وَقَالَ ابن عُمَرَ:لا يجُوزُ لِلرَّجُلِ أَن يطأَ جَارِيةً إلا جَارِيةً يجُوزُ لَه بَيعُهَا أَوْ هِبتهَا . وَقَالَ ابن دِينار: يمْنعُ مِن وَطْئِهَا وَيوقَفُ ، فَإِن بَاعَهَا رَدَدْت الْبيعَ وَأَعْتقْتهَا عَلَى سَيدِهَا لأني لا أَنقُضُ صَفْقَةَ مُسْلِمٍ إلا إِلَى عِتقٍ .

فِي الرَّجُلِ يحْلِفُ بحُرِّيةِ عَبدِهِ إن لَمْ يفْعَلْ كَذا وَكَذا إلَى أَجَلٍ سَمَّاه

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : وَلَوْ أَن رَجُلا حَلَفَ بطَلاقِ امْرَأَتِهِ عَلَى رَجُلٍ إن لَمْ يقْضِنِي حَقِّي إِلَى أَجَلٍ كَذا وَكَذا فَامْرَأَته طَالِقٌ الْبتةَ ، قَالَ مَالِكٌ : فَلا أَرَى أَن يحَالَ بَينه وَبَين امْرَأَتِهِ إِلَى الأَجَلِ وَهوَ مِثلُ مَا يحْلِفُ هوَ لَيقْضِينه إِلَى ذلِكَ الأَجَلِ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَالْعِتقُ عِندِي مِثلُه ، إذا حَلَفَ إن لَمْ يقْضِ فُلانًا حَقَّه ، وَإِن لَمْ يفْعَلْ فُلانٌ كَذا وَكَذا إِلَى أَجَلٍ سَمَّاه لَمْ يحِلَّ بَينه وَبَين رَقِيقِهِ فِي وَطْئِهِن وَلا بَيعِهِن ، فَإِن بَرَّ فُلانٌ إِلَى ذلِكَ الأَجَلِ فِي الْقَضَاءِ أَوْ فِي الْفِعْلِ إِلَى ذلِكَ الأَجَلِ كَانوا رَقِيقًا ، وَإِن لَمْ يبَرَّ عَتقُوا عَلَيهِ بمَنزلَةِ مَا لَوْ حَلَفَ إلا أَن يكُون عَلَيهِ دَينٌ لا وَفَاءَ لَه فَيفْعَلُ فِيهِ بمِثلِ مَا يفْعَلُ بمَن أَعْتقَ رَقِيقًا لَه وَعَلَيهِ دَينٌ .

قُلْت : أَرَأَيت إِن قَالَ رَجُلٌ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إن لَمْ أَدْخُلْ هَذِهِ الدَّارَ هَذِهِ السَّنةَ ، أَوْ قَالَ لأَمَتِهِ : أَنتِ حُرَّةٌ إن لَمْ أَدْخُل الدَّارَ هَذِهِ السَّنةَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يطؤُهَا وَلَيس لَه إِلَى بَيعِ الْجَارِيةِ سَبيلٌ حَتى تمْضِي السَّنةُ ، فَإِن دَخلَ فِي السَّنةِ بَرَّ وَإِن لَمْ يدْخُلْ فِي السَّنةِ حَتى مَضَتْ حَنِث ، وَإِن كَان قَدْ بَاعَهَا قَبلَ مُضِي السَّنةِ رُدَّ الْبيعُ . وَكَذلِكَ هَذا فِي الطَّلاقِ إِن لَمْ يدْخُل الدَّارَ حَتى تمْضِي السَّنةُ فَإِنهَا تطْلُقُ فِيهِ وَلَكِن لا يحَالُ بَينه وَبَين

وَطْئِهَا إِلَى السَّنَةِ ، وَإِن طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَانقَضَتْ عِدَّتهَا قَبلَ السَّنَةِ أَوْ صَالَحَهَا فَحَلَّت السَّنَةُ وَلَيسَتْ لَه بامْرَأَةٍ فَحَنِث وَلَيسَتْ تحْته ، فَإِنه إِن تزَوَّجَهَا بَعْدَ ذلِكَ لَمْ يكُن عَلَيهِ شَيءٌ ، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لأن مَالِكًا قَالَ فِي رَجُلٍ قَالَ : إِن لَمْ أَقْضِكَ حَقَّكَ إِلَى سَنَةٍ فَامْرَأَته طَالِقٌ وَرَقِيقُه أَحْرَارٌ : إِنه يطَأُ امْرَأَته وَجَوَارِيَه فِي السَّنَةِ ، فَإِن مَضَت السَّنَةُ وَلَمْ يَقْضِهِ حَنِث ، وَإِن طَلَّقَ امْرَأَته قَبلَ أَن تنقَضِي السَّنَةُ تطْلِيقَةً فَانقَضَتْ عِدَّتهَا قَبلَ السَّنَةِ، أَوْ صَالَحَهَا فَمَضَت السَّنَةُ ثمَّ تزَوَّجَهَا بَعْدَ ذلِكَ فَلا شَيءَ عَلَيهِ .

قُلت : أَرَأَيت إِن قَالَ : إِن لَمْ أَقْضِكَ حَقَّكَ إِلَى سَنَةٍ فَامْرَأَته طَالِقٌ وَرَقِيقُه أَحْرَارٌ ، لِمَ قَالَ مَالِكٌ : لا يمْنعُ مِن الْوَطْءِ وَيمْنعُه مِن الْبيعِ إِلا إِن كَانتْ يمِينه عَلَى بِرٍّ فَلا ينبَغِي لَه أَن يحَالَ بَينه وَبَين بَيعِ أَمَتِهِ ، وَإِن كَان عَلَى حِنثٍ فَإِنه لا ينبَغِي أَن يطَأَ جَارِيته وَلا امْرَأَته حَتى يبَرَّ أَوْ يحْنث ، فَلِمَ قَالَ مَالِكٌ مَا قَالَ ؟ قَالَ : لأَنَّ الرَّجُلَ الْحَالِفَ عَلَى بِرٍّ فَلِذلِكَ وَطِئ الأَمَةَ فِي هَذا وَهِي فِي الْبيعِ مُرْتهنةً بيمِينٍ وَهوَ حَقٌّ لَهَا ، فَلا يقْدِرُ عَلَى بَيعِهَا لِلْحَقِّ الَّذِي لَهَا فِي يمِينِهِ لِقَوْلِ الْجَارِيةِ : لا تبعْنِي حَتى تبَرَّ أَوْ تحْنث ، وَهوَ عَلَى بِرٍّ بالْوَطْءِ وَهِي بالْبيعِ مُرْتهنةً بيمِينِه فِيهَا .

قُلت : فَإِن قَالَتْ الأَمَةُ : بعْنِي لا أُرِيدُ أَن أُطَالِبَك فِي يمِينِك بشَيءٍ ؟ قَالَ : لا ينظَرُ إِلَى قَوْلِهَا وَلا تبَاعُ حَتى يبَرَّ أَوْ يحْنث . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَعْتقَ إِلَى أَجَلٍ مِن الآجَال ، أَلَه أَن يسْتمْتِعَ مِمَّن أَعْتقَ بحَالِ مَا وَصَفْت لَكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ إِلَى ذلِكَ الأَجَلِ ؟ قَالَ: نعَمْ ، مِن غيرِ وَطْءٍ . قَالَ سَحْنونٌ : وَقَالَ بَعْضُ الرُّوَاةِ عَن مَالِكٍ : لَيسَ لَه وَطْؤُهَا كَمَا لَيسَ لَه بَيعُهَا ، وَقَدْ قَالَ ابن عُمَرَ: لا يجُوزُ لِلرَّجُلِ أَن يطَأَ جَارِيةً إِلا جَارِيةً إِن شَاءَ بَاعَهَا وَإِن شَاءَ وَهَبَهَا ، وَذكَرَه ابن الْقَاسِمِ عَن مَالِكٍ أَيضًا .

فِي الرَّجُلِ يحْلِفُ بحُرِّيةِ عَبدِهِ إِن لَمْ يفْعَلْ كَذا وَكَذا فَيمُوت قَبلَ أَن يفْعَلَ

قُلْت : أَرَأَيت إِن قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إِن لَمْ أَدْخُلْ هَذِهِ الدَّارَ هَذِهِ السَّنَةَ ، أَوْ قَالَ لأَمَتِهِ : أَنتِ حُرَّةٌ إِن لَمْ أَدْخُلْ هَذِهِ الدَّارَ هَذِهِ السَّنَةَ ، فَمَات فِي السَّنةِ ؟ قَالَ : فَلا شَيءَ عَلَيهِ عِندَ مَالِكٍ لأَنَّه مَات عَلَى بِرٍّ . قُلْت : أَرَأَيت إِن قَالَ لِرَجُلٍ : أَمَتِي حُرَّةٌ إِن لَمْ أَفْعَلْ كَذا وَكَذا ، وَقَالَ لِرَجُلٍ : امْرَأَته طَالِقٌ إِن لَمْ تفْعَلْ كَذا وَكَذا ، فَتلَوَّمَ لَهُ السُّلْطَان فَمَات الرَّجُلُ الْحَالِفُ فِي أَيامِ التلَوُّمِ ؟ قَالَ : هوَ حَانِثٌ فِي الْجَارِيةِ ، وَتعْتقُ فِي ثلُثِ مَالِهِ وَترِثه امْرَأَته ؛

لأنَّ الْحِنث وَقَعَ عَلَيهِ بَعْدَ مَوْتِهِ لأنَّهُ كَان لا ينبَغِي لَه أَن يطأَ وَاحِدَةً مِنهمَا فِي تلَوُّمِهِ ، وَلَوْ كَان عَلَى بَرَّ لَوَطِئ ، فَإِذا مَات قَبلَ أَن يفعَلَ فَقَدْ حَنِث وَعَتقَت الْجَارِيةُ فِي الثلُثِ وَترِثه امْرَأَته . قَال سَحْنُونُ : وَقَالَ أَشْهَب : لا يعْتقُ إذا مَات الرَّجُلُ فِي التلَوُّمِ .

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : فَإِذا قَالَ لامْرَأَتِهِ :أَنتِ طَالِقٌ إن لَمْ أَتزوَّجْ عَلَيكِ ، أَوْ : أَنتِ طَالِقٌ إن لَمْ أَدْخُلْ هَذِهِ الدَّارَ ، أَهوَ عَلَى حِنثٍ حَتى يفْعَلَ مَا قَالَ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْت : فَإِن مَات الْحَالِفُ أَوْ مَاتت الْمَرْأَةُ الَّتِي حَلَفَ عَلَيهَا هَلْ يتوَارَثان فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ يتوَارَثان . قُلْت : فَهَلْ حَنِث فِي يمِينِهِ حِين مَات أَوْ مَاتتْ ؟ قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ : لا حِنث بَعْدَ الْمَوْتِ . قُلْت : فَكَيفَ كَان هَذا عَلَى حِنثٍ وَحُلْت بَينه وَبَين امْرَأَتِهِ وَضَرَبت لَه أَجَلَ الإيلاء لأنَّهُ عِندَكَ عَلَى حِنثٍ ، وَهوَ إذا مَات أَوْ مَاتت امْرَأَته قُلْت : لا يحْنث ، فَلِمَ كَان هَذا هَكَذا ؟ قَالَ : لأنَّهُ لا حِنث عِندَنا بَعْدَ الْمَوْتِ .

قُلْت : أَرَأَيت إن حَلَفَ فِي الصِّحَّةِ عَلَى شَيءٍ لَيفْعَلَنه بعِتْقِ رَقِيقِهِ فَمَات ، وَلَمْ يضْرِب لِذلِكَ أَجَلا قَبلَ أَن يفعَلَه ، أَيعْتِقُ رَقِيقُه مِن الثلُثِ أَوْ مِن جَمِيعِ الْمَالِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يعْتِقُون مِن الثلُثِ ، قَالَ مَالِكٌ : وَلا يسْتطِيعُ أَن يبِيعَهمْ قَبلَ مَوْتِهِ وَإِن كَانتْ فِيهِمْ جَارِيةٌ لَمْ يقْدِرْ عَلَى أَن يطَأَهَا حَتى يبَرَّ أَوْ يحْنث فَتخرُجَ حُرَّةً . قُلْت : فَلِمَ جَعَلَهمْ مَالِكٌ مِن الثلُثِ وَأَصْلُ يمِينِهِ إنمَا كَانتْ فِي الصِّحَّةِ ؟ قَالَ: لأن الْحِنث نزَلَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَكُلُّ عِتْقٍ بَعْدَ الْمَوْتِ فَهوَ فِي الثلُثِ لأنَّهُ لَمْ يزَلْ عَلَى الْحِنثِ حَتى مَات ، فَلَمَّا ثبَت عَلَى الْحِنثِ حَتى مَات عَلِمْنا أَنه إنمَا أَرَادَ أَن يعْتِقَهمْ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَقَدْ عَلِمْت أَن مَن أَعْتقَ فِي الْمَرَضِ أَنه مِن الثلُثِ ، فَالَّذِي بَعْدَ المَوْتِ أَحْرَى أَن يكُون مِن الثلُثِ . سَحْنُونُ : لأن لِلرَّجُلِ أَن يوصِي بأَن يعْتقَ عَنه بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَلا يجُوزُ أَن يوصِي رَجُلٌ بطَلاقِ امْرَأَتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ .

فِي الرَّجُلِ يحْلِفُ بحُرِّيةِ عَبدِهِ إنْ لَمْ يفْعَلْ كَذا وَكَذا فَيبيعُ عَبْدَه ذلِكَ ثمَّ يشْتريهِ

قُلْت: أَرَأَيت إن قَالَ لِعَبدِهِ : أَنت حُرٌّ إن دَخلْت هَذِهِ الدَّارَ ، فَبَاعَه ثمَّ اشْترَاه ؟ قَالَ : يرْجعُ عَلَيهِ الْيمِين عِندَ مَالِكٍ .

فِي الرَّجُلِ يحْلِفُ بِحُرِّيةِ مَمَالِيكِه فَيحْنثُ وَعَلَيهْ دَيْنٌ

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ وَعَلَيهِ دَينٌ يغترِقُ الْمَمَالِيكَ ، وَلَيسَ لَه

مَالٌ سِوَاهمْ ، وَقَالَ هَذِهِ الْمَقَالَةَ فِي صِحَّتِهِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ :لا يَجُوزُ عِتْقُه لأنَّ عَلَيـهِ دَيْنًـا يغترقُ قِيمَتهمْ . قُلْت : فَإِن كَان الدَّين لا يغترقُ قِيمَتهمْ ؟ قَـالَ : يبَـاعُ مِـنهمْ جَمِيعًـا بقَـدْرِ الدَّينِ بالسَّويةِ ثمَّ يعْتقُ مَا سِوَى ذلِكَ ؟ قُلْت : أَبالْقُرْعَةِ أَمْ بغير الْقُرْعَةِ ؟ قَالَ : يعْتـقُ مِـنهمْ بالْحِصَص بغير قُرْعَةٍ ، وَلَيسَت الْقُرْعَةُ عِندَ مَالِكٍ إلا فِي الَّذِي عُتِقَ فِي وَصيتِهِ .

سَحْنونٌ قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : الأمْرُ الَّذِي لا اختِلافَ فِيـهِ عِنـدَنا أنـه لا يجُـوزُ عَتاقَـةُ الرَّجُلِ عَلَيهِ الدَّين يحِيطُ بمَالِهِ وَلا هِبَته وَلا صَدَقَته ، وَإِن كَانت الـدُّيون الَّتِـي عَلَيـهِ إلَـى أَجَلٍ وَإِن كَان بَعِيدًا إلا أَن يأْذن لَه فِي ذلِكَ الْغرَمَاءُ ، وَأَمَّا بَيعُه وَابتِيَاعُـه وَرَهْنـه فَـذلِكَ جَائِزٌ وَإنمَا الرَّهْن مِثلُ الْبَيعِ . قَالَ مَالِكٌ : وَلا ينبَغِي أَن يطأَ شَيئًا مِـن وَلائِـدِهِ اللائِـي رَدَّ الْغرَمَاءُ عِتقَهن عَلَيهِ ، وإِن أَجَازَ الْغرَمَاءُ عِتْقَهن مَضَـى عَلَيـهِ وَإِن أَيسَـرَ قَبـلَ أَن يحْـدِث فِيهِن بَيعًا أَعْتقَهن .

فِي الرَّجُلِ يحْلِفُ بحُرِّيةِ أَحَدِ عَبِيدِهِ ثمَّ يحْنثُ

قُلْت : أَرَأَيت إن حَلَفَ بطَلاقِ إحْدَى امْرَأَتيهِ هَاتين فَحَنِث ؟ قَالَ : قَـالَ مَالِـكٌ : إن كَانتْ لَه نِيةٌ حِين قَالَ : إحْدَى امْرَأَتِي هَاتينِ طَالِقٌ طَلُقَتْ تِلْكَ بعَينِهَا وَهوَ مُصَدَّقٌ ، وَإِن لَمْ يكُن لَه نِيةٌ فِي وَاحِدَةٍ طَلُقَتا عَلَيهِ جَمِيعًا . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : فَإِذا جَحَـدَ وَشُـهِدَ عَلَيـهِ كَان بمَنزِلَةِ مَن لَمْ تكُن لَه نِيةٌ . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : وَإِن كَان نوَى وَاحِـدَةً فَأُنسِـيهَا طَلُقَتـا عَلَيهِ جَمِيعًا . قُلْـت : فَإِن قَالَ : رَأْسٌ مِن رَقِيقِي حُرٌّ وَلَمْ ينـوِ شَـيئًا وَلا وَاحِـدًا بعَينِـهِ ؟ قَـالَ : فَهوَ مُخيرٌ فِي أَن يعْتِقَ مَن شَاءَ مِنهمْ ، وَإنمَا هوَ بمَنزِلَةِ مَن قَالَ : رَأْسٌ مِـن رَقِيقِـي صَدَقَةٌ عَلَى الْمَسَاكِينِ أَوْ فِي سَبيلِ اللَّهِ فَهوَ مُخيرٌ فِيمَن شَاءَ مِنهمْ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ رَجُلٌ لِعَبدَينِ لَه : أَحَدُكُمَا حُـرٌّ ؟ قَـالَ : إِن كَانـتْ لَـه نِيـةٌ فِـي أَحَدِهِمَا قُبلَتْ نِيته وَصُدِّقَ وَلا يمِـين عَلَيـهِ ، وَإِن لَـمْ تكُـن لَـه نِيـةٌ أَعْتـقَ أَيهمَـا شَـاءَ ، وَالطَّلاقُ مُخالِفٌ لِهَذا إِذاَ طَلَّقَ إِحْدَى امْرَأَتيهِ إِن نوَى وَاحِدَةً وَإِلا طَلُقَتا عَلَيـهِ جَمِيعًـا . قُلْت : فَإِن قَالَ ذلِكَ فِي صِحَّتِهِ فِي الْعَبْدَيْنِ ، ثمَّ مَرِضَ فَقَالَ فِـي مَرَضِـهِ : نوَيـت هَـذا الْعَبدَ ، أَيَكُون مُصَدَّقًا وَيخرُجُ مِن جَمِيعِ الْمَال ؟ قَالَ : نعَمْ ، أَرَاه مِن جَمِيعِ الْمَال إلا أَن يكُون قِيمَةُ الَّذِي زَعَمَ أَنه نوَاه أَكْثرَ مِن قِيمَةِ الآخرِ ، فَأَجْعَلُ الْفَضْلَ الَّذِي اتهَمْته فِيهِ فِي الثلُثِ . قَالَ سَحْنونٌ : وَقَالَ غيرُه : يخرُجُ فَارِعًا [١] مِن رَأْسِ الْمَالِ .

---

(١) الفارع: المرتفع الهيِّئ الحسن ، كما في القاموس.

فِي الْعَبْدِ يَحْلِفُ بِحُرِّيَّةِ كُلِّ مَمْلُوكٍ يَمْلِكُه إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ يَعْتِقُ وَيَمْلِكُ مَمَالِيكَ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبدًا حَلَفَ فَقَالَ : كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُه إِلَى ثلاثِين سَنَةً فَهـوَ حُـرٌّ ، فَأَعْتَقَه سَيدُه فَاشْتَرَى رَقِيقًا فِي الثلاثِين سَنَةً ، أَيعْتَقُون عَلَيهِ أَمْ لا ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِـن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا إلا أَني كُنت عِندَ مَالِـكٍ فَأَتَـاه عَبـدٌ فَقَـالَ : إنـي سَـمِعْت الْيـوْمَ لِجَارِيـةٍ فَعَاسَرُونِي[1] فِي ثمَنِهَا . قَالَ: فَقُلْت : هِي حُرَّةٌ إن اشْتَرَيتها ثـمَّ بَـدَا لِـي أَن أَشْـتَرِيهَا ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ : لا أَرَى أَن تشْتَرِيهَا ، وَنهَاه عَن ذلِكَ وَعَظَّمَ الْكَرَاهِيةَ فِيهَا .

قَالَ : فَقُلْت لَه : أَسَيدُه أَمَرَه أَن يحْلِفَ بذلِكَ ؟ فَقَالَ لِي مَالِكٌ : لَـمْ يخبرْنِـي أَن سَـيدَه أَمَرَه بذلِكَ ، وَقَدْ نهَيته أَن يشْتَرِيهَا . فَمَسْأَلَتكَ أَبين مِن هَذا عِندِي أَنه يعْتَقُ عَلَيهِ مَا يمْلِكه فِي الثلاثِين سَنَةً إذا هوَ عَتقَ وَالْيمِين لازمَةٌ حِين حَلَفَ بهَا ، وَلَكِن مَا مَلَـكَ مِـن الْعَبيـدِ وَهوَ عَبدٌ فِي مِلْكِ سَيدِهِ إنمَا مَنعَنا مِن أَن نعْتِقَهمْ عَلَيهِ ؛ لأَن الْعَبدَ لَيسَ يجُوزُ عِتْقُـه عَبـدًا لَه إلا بإذنِ سَيدِهِ وَهوَ رَأْيِي إلا أَن يعْتقَ وَهمْ فِي مِلْكِهِ ، فَيعْتَقُوا عَلَيهِ بمَنزلَةِ مَا أَعْتقَ وَلَمْ يردْ ذلِكَ السَّيدُ ، فَكَذلِكَ هوَ فِيمَا حَنِث إذا لَمْ يردْه السَّيدُ بمَنزلَةِ مَا أَعْتقَ يجُوزُ ذلِكَ عَلَيهِ بَعْدَ عِتْقِهِ إذا كَانوا فِي يدَيهِ ، وَلَقَدْ سَمِعْت مَالِكًا وَأَرْسَلْت إلَيـهِ أَمَـةً مَمْلُوكَـةً حَلَفَـتْ بصَدَقَةِ مَالِهَا أَن لا تكَلِّمَ أُختهَا ، فَأَرَادَتْ أَن تكَلِّمَهَـا ، فَقَـالَ : إن كَلَّمَتْهَـا رَأَيـت ذلِـكَ يجب عَلَيهَا فِي ثلُثِ مَالِهَا بَعْدَ عِتْقِهَا .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَذلِكَ عِندِي فِيمَا قَالَ مَالِكٌ إذا لَمْ يرد السَّيدُ حَتى يعْتقَ ، فَالصَّدَقَةُ وَالْعِتْقُ بمَنزلَةٍ وَاحِدَةٍ يجب ذلِكَ عَلَيهِ إلا أَن يرد ذلِكَ السَّيدُ بَعْدَ حِنثِهِ وَقَبلَ عِتْقِـهِ ، فَـلا يلْزَمُه فِيهِمْ ، وَيلْزَمُه فِيمَا أَفَادَ بَعْدَ عِتْقِهِ إلَى الأَجَلِ الَّذِي حَلَفَ إلَيهِ ، وَهَـذا أَحْسَـن مَـا سَمِعْت .

فِي الرَّجُلِ يقُولُ لأَمَتِهِ : أَنتِ حُرَّةٌ إن دَخَلْتِ هَاتَينِ الدَّارَينِ فَتدْخُلُ إحْدَاهمَا

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لأَمَتِهِ : إن دَخَلْتِ هَاتين الدَّارَينِ فَأَنتِ حُرَّةٌ ، فَـدَخَلَتْ إحْـدَى الدَّارَينِ ؟ قَالَ : هِي حُرَّةٌ عِندَ مَالِكٍ . وَقَالَ : إذا قَالَ الرَّجُلُ لامْرَأَتيهِ : إن دَخَلْتمَا الـدَّارَ

---

(١) العسر : ضد اليسر ، وعسر الغريم يعسره: طلب منه على عسرة ، كما في القاموس.

فَأنتمَا طَالِقتَان ، أَوْ لِعَبْدَيهِ : أَنتمَا حُرَّانِ فَدَخلَتْهَا وَاحِدَةٌ مِنهمَا أَوْ وَاحِدٌ مِن الْعَبيدِ ، قَالَ : لا شَيءَ عَلَيهِ حَتى يدْخُلا جَمِيعًا .

قَالَ سَحْنونٌ : وَقَالَ أَشْهَب : يعْتقُ الَّذِي دَخلَ وَلا يعْتقُ الآخرُ ، وَلَيسَ لِمَن قَالَ : لا يعْتقَان إلا بدُخُولِهمَا جَمِيعًا قَوْلٌ ، وَلا لِمَن قَالَ : يعْتقَان جَمِيعًا إذا دَخلَ وَاحِدٌ مِنهمَا قَوْلٌ .

فِي الرَّجُل يقُولُ لِعَبدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ إنْ دَخلْتَ هَذِهِ الدَّارَ، فَيقُولُ الْعَبدُ : قَدْ دَخلْتهَا

قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ يقُولُ لِعَبدِهِ : أَنت حُرٌّ إن دَخلْت هَذِهِ الدَّارَ ، أَوْ يقُولُ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إن دَخلْت هَذِهِ الدَّار ، فَقَالَت الْمَرْأَةُ وَالْعَبدُ بَعْدَ ذلِكَ : قَدْ دَخلْناهَا ؟ قَالَ : أَمَّا فِيمَا بَينه وَبَين اللَّهِ فَيؤْمَرُ بفِرَاق امْرَأَتِهِ وَبعِتْق غلامِهِ ؛ لأنه قَدْ صَارَ فِي حَالِ الشَّكِّ فِي الْحِنثِ وَالْبرِّ، وَأَمَّا فِي الْقَضَاءِ فَلا يجْبَرُ عَلَى طَلاقِهَا وَلا عَلَى عِتْقِهِ .

وَكَذلِكَ إن قَالَ لَهمَا : إن كُنتمَا دَخلْتمَا هَذِهِ الدَّار فَأَنت حُرٌّ وَأَنتِ طَالِقٌ ، فَقَالا : إنا قَدْ دَخلْناهَا أَنهمَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ سَوَاءٌ أَقَرَّا أَوْ لَمْ يقِرَّا لا يعْتقُ الْعَبدُ وَلا تطْلُقُ الْمَرْأَةُ بقَضَاءٍ ؛ لأن الزَّوْجَ وَالسَّيِّدَ لا يعْلَمَان تصْدِيقَ ذلِكَ إلا بقَوْلِهمَا ، فَلِذلِكَ يؤْمَرُ بأَن يطَلِّقَ وَيعْتِقَ فِيمَا بَينه وَبَين اللَّهِ ، وَلا يجْبَرُ فِي الْقَضَاءِ عَلَى ذلِكَ .

فِي الرَّجُل يقُولُ لأَمَتِهِ : أَنتِ حُرَّةٌ إن كُنتِ تبغِضِينِي فَتقُولُ : أَنا أُحِبك

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لأَمَتِهِ : أَنتِ حُرَّةٌ إن كُنتِ تبغِضِينِي ، فَقَالَتْ : أَنا أُحِبكَ وَلَسْت أُبغِضُكَ ، أَوْ قَالَ لَهَا : أَنتِ حُرَّةٌ إن كُنت تحِبينِي ، فَقَالَتْ : أَنا أُبغِضُك ، أَتعْتقُ عَلَيهِ أَمْ لا ؟ قَالَ : هَذا عِندِي حَانِثٌ ؛ لأَنَّهُ لا يدْرِي أَصَدَقَتْ فِي قَوْلِهَا أَمْ كَذَبَتْ ، فَهوَ عَلَى حِنثٍ وَلا ينبَغِي أَن يحْبسَهَا بَعْدَ يمِينِهِ طَرْفَةَ عَينٍ وَلَكِن يعْتِقُهَا وَيخَلِّيهَا .

قُلْت : وَكَذلِكَ إن قَالَ : إن كَان فُلانٌ يبغِضُنِي فَعَلَيَّ الْمَشْي إلَى بَيتِ اللَّهِ ، فَقَالَ فُلانٌ : أَنَا أُحِبكَ ؟ قَالَ : عَلَيهِ أَن يمْشِي ؛ لأَنَّهُ لا يدْرِي أَصَدَقَ فُلانٌ فِي مَقَالَتِهِ أَوْ

كَذبَ ، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ، لأني سَأَلْت مَالِكًا وَاللَّيث عَن الرَّجُلِ يسْأَلُ امْرَأَته عَن الْخبرِ فَيقُولُ لَهَا : أَنتِ طَالِقٌ إن كَتمْتِينِي وَإِن لَمْ تصْدُقِينِي ، فَتخبرُه الْخبَرَ ، فَلا يدْرِي أَكتمَتْـه ذلِكَ أَمْ صَدَّقَتْه إلا أَنهَا تقُولُ لِلزَّوْج : قَدْ صَدَقْتكَ وَلَمْ أَكْتمْكَ ؟ فَقَالا جَمِيعًا : نرَى أَن يفَارِقَهَا ؛ لأنه لا يدْرِي أَصدَقَتْه أَمْ كَذبَتْه ، فَكَذَلِكَ مَسَائِلُكَ هَذِهِ كُلُّهَـا ، وَمَـا كَـان مِمَّـا يشْبه هَذا الْوَجْهَ فَهوَ عَلَى مِثْلِ هَذا . قُلْت : وَيقْضَى عَلَيهِ فِي هَذا بِالْحِنـثِ فِـي الْحُرِّيـةِ وَالطَّلاقِ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا يقْضَى عَلَيهِ وَلَكِن يؤْمَرُ بذلِكَ وَلا يجْبَرُ عَلَى ذلِكَ .

فِي الرَّجُلِ يجْعَلُ عِتْقَ عَبدِهِ فِي يدِهِ فِي مَجْلِسِهِمَا

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لِعَبدِهِ : أَعْتِقْ نفْسَكَ فِي مَجْلِسِكَ هَـذا ، ففَـوَّضَ ذلِـكَ إلَيـهِ ، فَقَالَ الْعَبدُ : قَد اخترْت نفْسِي ينوِي ـ الْعَبدُ بذلِكَ الْعِتْقَ ـ أَيكُون حُرًّا أَمْ لا ؟ قَـالَ : إذا نوَى الْعَبدُ بذلِكَ الْحُرِّيةَ عَتقَ لأنَّ قَوْلَه هَذا :قَد اخترْت نفْسِي ، هوَ مِن حُرُوفِ الْعِتْـقِ . فَقُلْت : وَيجْعَلُ الْقَوْلُ قَوْلَه أنه إنمَا أَرَادَ بذلِكَ الْعِتْقَ ؟ قَالَ : نعَـمْ . قُلْـت : فَـإِن لَـمْ ينـوِ الْعَبدُ بذلِكَ الْحُرِّيةَ فَلا حُرِّيةَ لَه ؟ قَـالَ : نعَمْ لا حُرِّيـةَ لَـه إذا لَـمْ يـرِدْ بـذلِكَ الْحُرِّيـةَ . قُلْـت : فَإِن قَالَ : أَنا أَدْخُلُ الدَّارَ ينوِي بذلِكَ الْعِتْقَ ؟ قَـالَ : هَـذا لا يكُـون بقَوْلِـهِ : أَنـا أَدْخُل الدَّارَ حُرًّا ؛ لأن هَذا لَيسَ مِن حُرُوفِ الْعِتْقِ . قُلْت : فَلَوْ أَن السَّـيدَ قَـالَ لِعَبـدِهِ : أُدْخُلْ الدَّارَ ، وَهوَ يرِيدُ بلَفْظِهِ ذلِكَ حُرِّيةَ الْعَبدِ ؟ قَالَ : هوَ حُرٌّ عِندَ مَالِكٍ إذا أَرَادَ بذلِكَ اللَّفْظِ عِتْقَ الْعَبدِ .

قُلْت: مَا فَرْقُ مَا بَين قَوْلِ السَّيدِ لِعَبدِهِ: ادْخُل الدَّارَ ، ينوِي بذلِكَ اللَّفْظِ حُرِّيةَ الْعَبدِ ، وَبَين قَوْلِ الْعَبدِ : أَنا أَدْخُلُ الدَّارَ ، ينوِي بذلِكَ اللَّفْظِ حُرِّيةَ نفْسِهِ فِي هَـذا الَّـذِي فَـوَّضَ سَيدُه إلَيهِ الْعِتْقَ ؟ قَالَ : لأنَّ الْعَبدَ مُدَّعٍ فِي ذلِكَ فَلا يصَدَّقُ ؛ لأنَّه لَمْ يتكَلَّمْ بـالْعِتْقِ وَلا بحُرُوفِ الْعِتْقِ ، فَالسَّيدُ هَاهُنَا مُصَدِّقٌ عَلَى نفْسِهِ وَالْعَبدُ لا يصَدَّقُ فِي هَـذا عَلَـى سَـيدِهِ وَإِنمَا مِثْلُ ذلِكَ مِثْلُ رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَمْرُكِ بيدِكِ ، فَقَالَتْ : أَنا أَدْخُلُ بيتِي ، ثمَّ جَاءَتْ بَعْدَ ذلِكَ تدَّعِي أَنهَا أَرَادَت الطَّلاقَ لَمْ يقْبَلْ قَوْلَهَا .

قُلْت : فَإِن قَالَت الْمَرْأَةُ أَوْ قَالَ الْعَبدُ : أَمَّا إذا لَمْ تجزْ مَا كَان مِـن قَوْلِنـا ذلِـكَ فَـنحْن نطَلِّقُ وَنعْتِقُ الآن مِن ذِي قَبلٍ ؟ قَالَ : لا يكُون ذلِـكَ إلَيهِمَـا ، قُلْـت : وَإِن كَـان ذلِـكَ

الْمَجلِسُ الَّذِي فَوَّضَ فِيهِ الزَّوْجُ وَالسَّيِّدُ إِلَيهِمَا ؟ قَالَ : نعَمْ ، لا يكُون إِلَيهِمَا مِن ذلِكَ شَيءٌ لأنهمَا قَدْ ترَكَا ذلِكَ حِين أَجَابَا بغيرِ طَلاقٍ وَلا عَتَاقٍ . قُلْت : فَإِن سَكَتا حَتى تفرَّقَا ، أَلَيسَ ذلِكَ فِي أَيدِيهِمَا فِي يدِ الْمَرْأَةِ وَفِي يدِ الْعَبدِ ؟ قَالَ : لا ، إلا فِي قَوْلِ مَالِكٍ الآخرَ وَلَيسَ عَلَيهِ جَمَاعَةُ الناسِ وَلا أَهْلُ الْمَدِينةِ وَلَيسَ ذلِكَ رَأْيِي .

قُلْت : فَلِمَ لا يكُون عِنْدَ مَالِكٍ هَذا الْعَبدُ وَالْمَرْأَةُ أَن تطْلُقَ وَأَن يعْتقَ فِي ذلِكَ الْمَجْلِسِ إذا أَبطَلْت قَوْلَهمَا الأوَّلَ ؟ قَالَ : لأنهمَا بالْقَوْلِ الأوَّلِ تاركَانِ لِمَا جُعِلَ إِلَيهمَا حِين أَجَابَتْ وَأَجَابَ الْعَبدُ بجَوَابٍ لَمْ يلْزَم السَّيِّدَ ، فَلَيسَ لَهما بَعْدَ ذلِكَ قَضَاءٌ لا فِي قَوْلِهِ الأوَّلِ وَلا فِي آخرِ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَفِي السُّكُوتِ هما عَلَى أَمْرِهِمَا عِندَ مَالِكٍ حَتى يجِيءَ مِن ذلِكَ مَا يعْلَمُ أَنهمَا قَدْ ترَكَا مَا كَان جُعِلَ إِلَيهِمَا ؛ لأن مَالِكًا سُئِلَ إذا كَان يقُولُ ذلِكَ لَهمَا مَا كَانا فِي مَجْلِسِهِمَا ، فَإِن تفرَّقَا فَلا شَيءَ لَهمَا ، فَقِيلَ لِمَالِكٍ : فَإِن طَالَ الْمَجْلِسُ بهمَا؟ فَقَال: إذَا طَالَ ذلِكَ حَتى يرَى أَنهمَا قَدْ ترَكَا ذلِكَ أَوْ يخرُجَان مِن الَّذِي كَانا فِيهِ إِلَى كَلامِ غيرِهِ ، يسْتدَلُّ بذلِكَ عَلَى أَنهمَا ترَكَا لِمَا كَانا فِيهِ بَطَلَ مَا جُعِلَ فِي أَيدِيهمَا مِن ذلِكَ ، فهِي إذا جَاءَتْ بجَوَابٍ لا يلْزَمُ الزَّوْجُ فَهِي بمَنزلَةِ مَنْ ترَكَ مَا كَان لَهَا مِن ذلِكَ ؛ لأنهَا قَدْ قَضَتْ بقَضَاءٍ لا يلْزَمُ الزَّوْجَ فَلَيسَ لَهَا أَن تقْضِي بذلِكَ ، أَلا ترَى أَنهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ الآخرِ أَن ذلِكَ لَهَا ، وَإِن قَامَتْ مِن مَجْلِسِهَا إلا أَن توقِفَه أَوْ تتْرُكَه يطَؤُهَا أَوْ يبَاشِرُهَا أَوْ نحْوَ ذلِكَ ، فَيكُون ذلِكَ ترْكًا لِمَا فِي يدَيهَا مِن ذلِكَ ، فَكَذلِكَ إذا قَضَتْ بمَا لا يلْزَمُ الزَّوْجَ فِي الَّذِي جُعِلَ إِليهَا ، فَلَيسَ لَهَا بَعْدَ ذلِكَ فِي ذلِكَ الأمْرِ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ.

قَالَ ابن الْقَاسِم : وَرَأْيِي عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ الأوَّلِ وَعَلَيهِ جَمَاعَةُ النَاسِ : إنهمَا إذا تفرَّقَا وَلَمْ يقْضِ بشَيءٍ فَلَيسَ لَهَا مِن بَعْدِ ذلِكَ قَضَاءٌ . قَالَ سحْنونٌ وَقَالَ غيرُه : إذا قَالَ لِعَبدٍ : عِتْقُكَ فِي يدَيكَ . فَقَالَ : فقَد اخترْت نفْسِي ، أَوْ قَالَ لَه : أَمْرُكَ فِي يدَيكَ فِي الْعِتْقِ . فَقَالَ لَه : قَد اخترْت نفْسِي : إنه حُرٌّ وَإِن زَعَمَ أَنه لَمْ يرِدْ بذلِكَ الْعِتْقَ بمَنزلَةِ الْمَرْأَةِ تقُولُ : قَدْ اخترْت نفْسِي ، فَهِي طَالِقٌ ، وَإِن قَالَتْ :لَمْ أُرِدْ الطَّلاقَ . وَإِن قَالَ الْعَبدُ : أَنا أَدْخُلُ الدَّارَ أَوْ أَنا أَذهَب أَوْ أَخرُجُ لا يكُون هَذا عِتْقًا إلا أَن يكُون أَرَادَ بقَوْلِهِ بذلِكَ الْعِتْقَ ، فَإِن كَان أَرَادَ بذلِكَ الْعِتْقَ فَهوَ عِتْقٌ ؛ لأن هَذا مِن كَلامٍ يشْبه أَن يكُون يرِيدُ بهِ الْعِتْقَ .

مَا يلزمُ مِن القَوْلِ فِي العِتْقِ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن السَّيدَ قَالَ لِعَبدِهِ : اُدْخُل الدَّارَ ، وَهوَ يرِيدُ بلَفْظِهِ ذلِكَ حُرِّيةَ الْعَبدِ ؟ قَالَ : هوَ حُرٌّ عِندَ مَالِكٍ إذا أَرَادَ بذلِكَ اللَّفْظِ عِتْقَ الْعَبدِ ، فَأَمَّا إن كَان أَرَادَ أَن يقُولَ : أَنت حُرٌّ ، فَزَلَّ لِسَانه فقَالَ : ادْخُلْ هَذِهِ الدَّارَ ، أَوْ مَا أَحْسَنكَ أَوْ أَخزَاكَ اللَّه ، فَإِنه لا يكُون حُرًّا حَتى ينوِي بأَن الْعَبدَ حُرٌّ بمَا قَالَ لَهُ مِن اللَّفْظِ بقَوْلِهِ : أَخزَاكَ اللَّه وَبقَوْلِهِ: ادْخُل الدَّارَ .

وَكَذلِكَ الطَّلاقُ لَوْ أَن رَجُلا أَرَادَ أَن يقُولَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ فَزَلَّ لِسَانه ، فقَالَ : أَخزَاكِ اللَّه ، أَوْ عَلَيكِ لَعْنةُ اللَّهِ ، زَلَّ لِسَانه عَن الطَّلاقِ ؛ فَإِن هَذا لا تطْلُقُ عَلَيهِ امْرَأَته حَتى يكُون الزَّوْجُ ينوِي بالْكَلِمَةِ بعَينِهَا الطَّلاقَ قَبلَ أَن يتكَلَّمَ بهَا ؛ أَي : أَنتِ بمَا أَقُولُ لَكِ مِن قَوْلِي : أَخزَاكِ اللَّه وَمَا أَحْسَنكِ ، وَمَا أَشْبَهَ هَذا مِن الْكَلامِ أَنتِ بمَا أَقُولُ مِن هَذا اللَّفْظِ طَالِقٌ ، فَهِي طَالِقٌ وَإِن لَمْ يكُن ذلِكَ الْكَلامُ مِن حُرُوفِ الطَّلاقِ ، وَهوَ قَوْلُ مَالِكٍ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ : أَعْتِقْ جَارِيتِي ، فَقَالَ لَهَا ذلِكَ الرَّجُلُ : اذهَبِي ، وَقَالَ : أَرَدْت بذلِكَ الْعِتْقَ ؟ قَالَ : تعْتقُ ؛ لأَنَّهُ مِن حُرُوفِ الْعِتْقِ . قُلْت : فَإِن قَالَ ذلِكَ الرَّجُلُ : لَمْ أُرِدْ بذلِكَ الْعِتْقَ ؟ قَالَ : الْقَوْلُ قَوْلُه . قُلْت : أَتحْفَظُه عَن مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا ، وَبَلَغَنِي أَنه قَالَ فِي الرَّجُلِ يقُولُ لِعَبدِهِ : يدُكَ حُرَّةٌ أَوْ رِجْلُكَ حُرَّةٌ : إنه يعْتقُ عَلَيهِ جَمِيعُه ، قُلْت : وَإِن شَهِدَ عَلَيهِ بذلِكَ وَهوَ يجْحَدُ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلْت : أَرَأَيت مَن قَالَ لِجَارِيتِهِ : أَنتِ حَرَّةٌ أَوْ بَائِنٌ أَوْ باتَّةٌ أَوْ خلِيةٌ ، أَوْ قَالَ : اعْزُبي[1] أَوْ اسْتَتِرِي أَوْ تقَنعِي أَوْ كُلِي أَو اشْرَبِي يرِيدُ بذلِكَ اللَّفْظِ الْحُرِّيةَ، أَتعْتقُ عَلَيهِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، إذا أَرَادَ بذلِكَ اللَّفْظِ الْحُرِّيةَ . قَالَ : وَكَذلِكَ الطَّلاقُ وَكُلُّ لَفْظٍ تلَفَّظَ بهِ رَجُلٌ يرِيدُ بأَن امْرَأَته طَالِقٌ بذلِكَ اللَّفْظِ ، وَإِن لَمْ يكُن ذلِكَ اللَّفْظُ مِن حُرُوفِ الطَّلاقِ فَهِي بذلِكَ اللَّفْظِ طَالِقٌ عِندَ مَالِكٍ وَكَذلِكَ الْحُرِّيةُ . وَقَالَ مَالِكٌ : مَن قَالَ لِعَبدِهِ :أَنت حُرٌّ الْيوْمَ : إنه حُرٌّ بذلِكَ أَبَدًا .

---

(١) **فلان عزب**: لم يكن له زوج ، كما في القاموس.

ابن وَهْبٍ عَن يونسَ عَن رَبيعَةَ فِي رَجُلٍ يقُولُ :أُشْهِدُكُمْ أَن مَا تلِدُ هَذِهِ الْوَلِيدَةُ فَهوَ حُرٌّ ، أَوْ يقُولُ : أُشْهِدُكُمْ أَن رَحِمَهَا حُرٌّ ، قَالَ رَبيعَةُ : إن قَالَ : رَحِمُهَا حُرٌّ فَهِي حُرَّةٌ ، وَإِن قَالَ : كلُّ مَا وَلَدَتْ فَهوَ حُرٌّ ، فَمَا وَلَدَتْ وَهِي لَه فَعَسَى أَن يعْتقَ وَإِن مَات أَوْ بَاعَهَا انقطَعَ ذلِكَ الشَّرْطُ عنهَا ، وَاسْترقَّتْ هِي وَوَلَدُهَا وَذلِكَ لأنَّ قَوْلَه لَهَا لَمْ يحَرِّمْ بَيعَهَا وَلا تكُون مِيرَاثًا يتدَاولُهَا مَن وَرِثهَا ؛ وَلأنه لَمْ يعْتِقْ شَيئًا رِقُّه يوْمَئِذٍ بيدِهِ وَلا بشَيءٍ تكُون الْعَتاقَةُ فِي مِثلِهِ وَلا مِلْكًا هوَ يوْمَئِذٍ لَه .

مَا لا يلْزمُ مِنَ العِتْقِ بِالقَوْلِ

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ رَجُلٌ لِعَبدِهِ : أَنت حُرٌّ الْيوْمَ مِن هَذا الْعَمَلِ ؟ قَالَ : إذا قَالَ سَيدُه : إنمَا أَرَدْت بهَذا الْقَوْلِ أَني قَدْ أَعْتقْته مِن هَذا الْعَمَلِ وَلَمْ أُرِدْ الْحُرِّيةَ ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُه فِي رَأْيِي وَلا يكُون حُرًّا ، وَيحْلِفُ عَلَى ذلِكَ . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لِعَبدِهِ وَعَجِبَ مِن عَمَلِهِ أَوْ مِن شَيءٍ رَآه مِنه فَقَالَ لَه : مَا أَنت إلا حُرٌّ ، أَوْ قَالَ لَه : تعَالَ يا حُرُّ ، وَلَمْ يرِدْ بشَيءٍ مِن ذلِكَ الْحُرِّيةَ إنمَا أَرَادَ - أَي : أَنك تعْصِيني ، فَأَنت فِي مَعْصِيتِك إيايَ مِثلُ الْحُرِّ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لَيسَ عَلَى سَيدِهِ فِي هَذا الْقَوْلِ شَيءٌ فِيمَا بينه وَبَين اللَّهِ تعَالَى.

قُلْت : وَفِي الْقَضَاءِ أَيضًا ؟ قَالَ : نعَمْ ، قَالَ : وَإِنمَا الَّذِي سُئِلَ مَالِكٌ عَنه فِي الْقَضَاءِ، قَالَ : وَسُئِلَ مَالِكٌ عَن طَبَّاخٍ كَان لِرَجُلٍ وَكَان عِندَه رِجَالٌ فَطَبَخ طَبِيخًا فَأَجَادَ فَقَالَ سَيدُه: إنه حُرٌّ ؟ قَالَ مَالِكٌ : لا يلْزَمُه فِي هَذا حُرِّيةٌ ، وَإِنمَا مَعْنى قَوْلِهِ : إنه حُرُّ الْفِعَالِ أَوْ عَمِلَ عَمَلَ الأَحْرَارِ . قُلْت : وَلا يعْتِقُه عَلَيهِ الْقَاضِي إذا كَانتْ لِلْعَبدِ بَينةٌ . قُلْت: أَرَأَيت رَجُلا قَالَ فِي أَمَتِهِ : هِي حُرَّةٌ ؛ لأنه مَرَّ عَلَى عَاشِرٍ أَوْ نحْوِ هَذا مِن الأَشْياءِ ، وَهوَ لا يرِيدُ بذلِكَ الْقَوْلِ حُرِّيةَ الْجَارِيةِ ، أَتعْتقُ عَلَيهِ الْجَارِيةُ فِيمَا بَينه وَبين اللَّهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا ، قُلْت : فَإِن أَقَامَت الْجَارِيةُ عَلَيهِ الْبَينةَ ، أَتعْتقُ عَلَيهِ الْجَارِيةُ أَمْ لا ؟ قَالَ : إذا عُرِفَ مِن ذلِكَ أَنه دَفَعَ بذلِكَ الْقَوْلِ عَن نفْسِهِ مَظْلَمَةً لَمْ تعْتقْ عَلَيهِ الْجَارِيةُ فِي رَأْيِي ، وَإِن قَامَتْ بذلِكَ الْبينةُ .

قُلْت : أَرَأَيت الَّذِي يقُولُ لأمَتِهِ : أَنتِ حُرَّةٌ ، وَنوَى الْكَذِبَ فِيمَا بَينه وَبَين اللَّهِ ، أَوْ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ ، وَنوَى الْكَذِبَ فِيمَا بَينه وَبَين اللَّهِ تعَالَى ؟ قَالَ : ذلِكَ لازِمٌ لَه

فِي الطَّلاقِ وَفِي الْحُرِّيَةِ وَلا تنفعُه نِيته الَّتِي نوَى ، وَلا ينوِي فِي هَذا إنمَا ينـوِي إذا كَـان لِذلِكَ وَجْهٌ إنمَا قَالَ لَهَا ذلِكَ لِوَجْهٍ كَان فِيهِ بمَنزِلَةِ مَا وَصَفْت لَكَ مِن أَمْرِ الْعَاشِـرَةِ وَنحْـوِ ذلِكَ . قَالَ : وَلَقَدْ سَمِعْت مَالِكًا يقُولُ فِي الْمَرْأَةِ تقُولُ لِجَارِيتِهَا أَو الرَّجُلُ يقُولُ لِعَبـدِهِ : يا حُرُّ ، إنمَا أَنت حُرٌّ ، عَلَى وَجْهِ أَنكَ تعْصِينِي ، قَالَ مَالِـكٌ : لَـيسَ هَـذا بشَـيءٍ ، قَـالَ : وَلَقَدْ سَأَلَه رَجُلٌ عَن عَبدٍ كَان لَه طَبَّاخٌ وَأَنه صَنعَ لَه صُنعًا فَطَبَخ الْعَبدُ فَأَحْسَن الطَّـبخ ، فَدَعَا إخوَانًا لَه فَـأَعْجَبَهمْ ، وَقَـالُوا لِمَـوْلاه:لَقَـدْ أَجَـادَ فُـلانٌ طَبخـه قَـالَ : إنـه حُـرٌّ ؟ قَالَ مَالِكٌ : لَيسَ هَذا بشَيءٍ إنمَا أَرَادَ بِهِ حُرَّ الْفِعَالِ فَلا يعْتقُ عَلَيهِ بهَذا .

قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ يقُولُ لِعَبدِهِ : لا سَبيلَ لِـي عَلَيـكَ ، أَوْ لا مِلْـكَ لِـي عَلَيـكَ ؟ قَالَ : إن كَان جَرَّ هَذا الْكَلامَ كَلامٌ قَبلَه يستَدَلُّ بذلِكَ الْكَلامِ الَّذِي جَرَّ هَذا الْقَوْلَ أَنـه لا يريدُ بهَذا الْقَوْلِ الْحُرِّيَةَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيدِ ، وَإِن كَان هَذا الْكَلامُ ابتِدَاءً مِن السَّـيدِ عَتـقَ عَلَيهِ الْعَبدُ وَلَمْ أَسْمَعْه مِن مَالِكٍ . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ رَجُلٌ لأمَتِـهِ : هَـذِهِ أُختِـي ، أَوْ لِعَبدِهِ : هَذا أَخِي ؟ قَالَ : إذا لَمْ يرِدْ بهِ الْحُرِّيَةَ فَلا عِتْقَ عَلَيهِ .

ابْنُ وَهْبٍ قَالَ : وَقَالَ الْحَسَن فِي الرَّجُلِ يقُولُ لِغلامِهِ : مَـا أَنـت إلا حُـرٌّ ، وَهـوَ لا يريدُ الْحُرِّيَةَ : إنه لَيسَ بشَيءٍ [1] . وَقَالَ عُثمَان بن عَفَّان : لا عَتاقَةَ إلا لِلَّهِ .

فِي الرَّجُلِ يقُولُ لِعَبدِهِ : قَدْ وَهَبت لَكَ عِتْقَكَ أَوْ نِصفَكَ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لِعَبدِهِ : قَدْ وَهَبت لَكَ عِتْقَكَ ، أَوْ قَالَ : قَدْ تصَـدَّقْت عَلَيكَ بعِتْقِكَ ، أَيكُون حُرًّا مَكَانه ؟ قَالَ : سَمِعْت مَالِكًا يقُـولُ فِي الرَّجُلِ يقُـولُ لِعَبـدِهِ : قَدْ وَهَبت لَكَ نفْسَكَ :إنه حُرٌّ . قُلْت : قَبلَ أَوْ لَمْ يقْبَلْ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قَبـلَ الْعَبـدُ أَوْ لَـمْ يقْبَلْ هوَ حُرٌّ فِي قَوْلِ مَالِكٍ فَمَسْأَلَتكَ مِثلُ هَذا .

قَالَ سَحْنونٌ وَقَالَ غيرُه : إذا وَهَبَه نفْسَه فَقَدْ وَجَبَ الْعِتْقُ ؛ لأنه لا ينتظَـرُ مِنـه قَبـولٌ مِثلُ الطَّلاقِ إذا وَهَبَهَا فَقَدْ وَهَبَ مَا كَان يمْلِكُ مِنهَا جَاءَتْ بذلِكَ الآثـارُ ؛ لأنَّ الْوَاهِـبَ فِي مِثلِ هَذا لَمْ يهَب لأنْ ينتظِرَ قَبولَ مَن وُهِبَ لَه كَـالأمْوَالِ الَّتِـي توهَـب ، فَـإِن قَبـلَ الْمَوْهوب لَه نفِذَ وَإِن رَدَّه رَجَعَ إلَى الْوَاهِبِ .

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية - باب الرجل يقول لغلامه : ما أنت إلا حر(٥/ ٤٢٠) رقم (٢) عن الحسن.

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَسَأَلْت مَالِكًا عَن رَجُلٍ وَهَبَ لِعَبدِهِ نِصْفَه ؟ قَالَ : أَرَاه حُـرًّا كُلَّـه . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : لأَنَّهُ حِين وَهَبَ لَه نِصْفَه عَتقَ عَلَيهِ كُلُّه ، وَوَلاؤُه لِلسَّـيدِ ، وَكَـذلِكَ إذا أَخذ مِنه دَنانِيرَ عَلَى عِتْقِ نِصْفِهِ أَوْ عَلَى بَيعِ نِصْفِهِ مِن نفْسِهِ ، قَالَ : الْعِتْقُ فِي جَمِيعِ ذلِكَ إنمَا هوَ مِن السَّيدِ نفْسِهِ ، فَيكُون مَا رَقَّ مِنه تبَعًا لِمَا أَعْتقَ مِنه وَيعْتقُ جَمِيعُه . قَالَ : وَلَقَـدْ سُئِلَ مَالِكٌ عَن عَبدٍ بَين رَجُلَين أَعْطَى الْعَبدُ أَحَدَهمَا دَنانِيرَ عَلَى أَن يعْتِقَه فَفَعَـلَ ؟ قَـالَ : ينظَرُ فِي ذلِكَ فَإِن كَان أَرَادَ وَجْهَ الْعَتاقَةِ عَتقَ عَلَيهِ كُلُّه . قَالَ مَالِكٌ : وَيقَوَّمُ عَلَيهِ نصِـيبَ صَاحِبِهِ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَيرَدُّ الْمَالُ إلَى الْعَبدِ وَلا يكُون لَه مِنـه قَلِيـلٌ وَلا كَـثِيرٌ ؛ لأَنـه مَـن أَعْتقَ عَبدًا بَينه وَبَين آخرَ وَاسْتثنى مِن مِلْكِهِ شَيئًا عَتقَ الْعَبدُ عَلَيهِ كُلُّه وَيرُدُّ مَا اسْتثنى مِـن الْمَال إلَى الْعَبدِ ، فَكَذلِكَ إذا أَرَادَ وَجْهَ الْعَتاقَةِ بمَا أَخذ مِنه ، وَإِن عَلِمَ أَنه لَـمْ يـرِدْ وَجْـهَ الْعَتاقَةِ ، وَإِنمَا أَرَادَ وَجْهَ الْكِتابَةِ وَلَمْ يرِدْ الْعَتاقَةَ فَسَخ مَا صَنعَ ، وَكَان الْعَبدُ بَينهمَا وَأَخـذ صَاحِبه نِصْفَ مَا أَخذ مِن الْعَبدِ .

فِي الرَّجُلِ يجْعَلُ عِتقَ أَمتِهِ فِي يدِهَا إنْ هَوِيتْ أَوْ رَضِيتْ

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لَهَا : أَنتِ حُرَّةٌ إن هَوِيتِ أَوْ رَضِيت أَوْ شِـئْت أَوْ أَرَدْت ، مَتـى يكُون ذلِكَ لِلأَمَةِ ؟ قَالَ : ذلِكَ لَهَا وَإِن قَامَتْ مِن مَجْلِسِهَا مِثلَ التمْلِيكِ فِـي الْمَـرْأَةِ إلا أَن تمَكِّنه مِن الْوَطْءِ أَوْ مِن مُبَاشَرَةٍ أَوْ قُبلَةٍ أَوْ مَا يشْبه هَذا ، وَتوقَفُ الْجَارِيةُ فَإِمَّا أَن تختارَ حُرِّيتهَا وَإِمَّا أَن تتْرُكَ ، وَأَمَّا أَنا فَلا أَرَى لَهَا بَعْدَ أَن يفْترِقَا مِن الْمَجْلِسِ شَيئًا إلا أَن يكُون شَيئًا فَوَّضَه إلَيهَا .

الاسْتِثناءُ فِي الْعِتقِ

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لِعَبيدٍ لَه : أَنتمْ أَحْرَارٌ إلا فُلانًا ؟ قَالَ : ذلِكَ لَه . قُلْت : أَلَـيسَ قُلْت: قَالَ لِي مَالِكٌ : لا اسْتِثناءَ فِي الْعِتْقِ أَلَيسَ ذلِكَ اسْـتِثناءٌ ؟ قَـالَ : لَـيسَ هَـذا عِنـدَ مَالِكٍ ، وَالاسْتِثناءُ الَّذِي قَالَ مَالِكٌ فِيهِ : إنه لا اسْتِثناءَ فِي الْعِتْقِ إنمَا ذلِكَ الاسْتِثناءُ الَّذِي لا يجُوزُ فِي الْعِتْقِ إذا قَالَ : إن شَاءَ اللَّه ، فَذلِكَ الَّـذِي يعْتـقُ عَلَيـهِ وَلا يكُـون اسْـتِثناؤُه شَيئًا . قُلْت : وَكَذلِكَ إن قَالَ لِنِسَائِهِ :أَنتن طَوَالِقُ إلا فُلانةَ ؟ قَالَ : نعَمْ ، هوَ كَذلِكَ عِندَ

مَالِكٍ ، وَلَيسَ هَذا عِندَ مَالِكٍ بمَنزلَةِ مَا لَوْ قَالَ : أَنتن طَوَالِقُ إن شَاءَ اللَّه . قَالَ سَحْنونٌ: وَقَالَه أَشْهَب .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : غلامِي حُرٌّ إن كَلَّمْت فُلانًا إلا أَن يبدُوَ لِي أَوْ إلا أَن أَرَى غيرَ ذَلِكَ ؟ قَالَ : ذلِكَ لَه عِندَ مَالِكٍ . قَالَ : وَسُئِلَ مَالِكٌ وَأَنا عِندَه عَن رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ الْبَتةَ إن أَكَلْتِ مَعِي شَهْرًا إلا أَن أَرَى غيرَ ذَلِكَ ، فَوُضِعَ لَه طَعَامٌ بَعْدَ ذلِكَ فَأَتتْ فقَعَدَتْ مَعَه فَوَضَعَتْ يدَهَا لِتأْكُلَ فنهَاهَا ، ثمَّ قَالَ : كُلِي فَمَا ترَى فِيهِ ؟ قَالَ : إن كَان هَذا الَّذِي أَرَدْت وَهوَ مُخرِجٌ يمِينكَ وَرَأَيت ذلِكَ فَلا أَرَى عَلَيكِ شَيْئًا .

قُلْت : فَمَا فَرْقُ بَين هَذا وَبَين قَوْلِهِ : غلامِي حُرٌّ إن كَلَّمْت فُلانًا إلا أَن يشَاءَ اللَّه ؟ قَالَ : ذلِكَ لَيسَ فِي الْحُرِّيةِ اسْتِثناءٌ وَلَيسَ جَعْلٌ مِن الْمَشِيئةِ إلَيهِ أَوْ إلَى أَحَدٍ مِن الْعِبَادِ مِمَّن يشَاءُ أَوْ مِمَّن لا يشَاءُ مِثلُ مَشِيئةِ اللَّهِ ؛ لأن الرَّجُلَ إذا قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إن شِئْت أَوْ إن شَاءَ فُلانٌ ، لَمْ تطلُقْ عَلَيهِ حَتى يشَاءَ أَوْ يشَاءَ فُلانٌ ، وإذا قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ إن شَاءَ اللَّه طَلُقَتْ عَلَيهِ مَكَانهَا وَعَلِمْنا أَن اللَّهَ قَدْ شَاءَ طَلاقَهَا حِين لَزِمَه الطَّلاقُ ؛ لأنه حِين تكلَّمَ بالطَّلاقِ لَزِمَه الطَّلاقُ وَهَذا رَأْيِي .

فِيمَنْ أَمَرَ رَجُلَيْن أَنْ يَعْتِقَا عَبْدَهُ فَأَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لِرَجُلَين : اعْتِقَا عَبدِي هَذا فَأَعْتقَه أَحَدُهمَا ، أَيجُوزُ هَذا فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلَين فَوَّضَ إلَيهِمَا رَجُلٌ أَمْرَ امْرَأَتِهِ فَقَالَ : قَدْ جَعَلْت أَمْرَهَا فِي أَيدِيكُمَا ، فطَلَّقَاهَا فَطَلَّقَهَا أَحَدُهمَا دُون صَاحِبِهِ ، قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يلْزَمُه ذلِكَ ، قَالَ : وَأَمَّا إذا لَمْ يفَوِّضْ إلَيهِمَا وَكَانا رَسُولَين فَالطَّلاقُ لازِمٌ لَه وَإِن لَمْ يطَلِّقْهَا وَلَمْ أَسْمَعْ هَذا مِن مَالِكٍ ، وَكَذلِكَ الْعِتْقُ عِندِي إذا كَان عَلَى التفْوِيضِ فَهوَ كَمَا وَصَفْت لَكَ ، وَإِن كَانا رَسُولَين عَتقَ عَلَيهِ وَإِن لَمْ يعْتِقَاه .

قُلْت : أَرَأَيت ، إن جَعَلَ عِتقَ جَارِيتِهِ إلَى رَجُلَين ، فَأَعْتقَ أَحَدُهمَا دُون صَاحِبِهِ، أَيجُوزُ ذلِكَ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : إن كَانا مِلْكَهمَا جَمِيعًا فَأَعْتقَهَا أَحَدُهمَا فَلا يجُوزُ ، وَإِن كَانا رَسُولَين جَازَ ذلِكَ عِندَ مَالِكٍ ، قَالَ سَحنونٌ : وَكَذلِكَ قَالَ أَشْهَب وَغيرُه مِن كِبَارِ أَصْحَاب مَالِكٍ فِي تمْلِيكِ الْعِتقِ إذا مَلَّكَهَا أَمْرَهَا فِي الْعِتقِ وَالطَّلاقِ وَرَجُلا آخرَ مَعَهمَا أَوْ يمْلِكُ رَجُلَين سِوَاهَا فِي الْعِتقِ فَأَعْتقَ أَحَدُهمَا وَأَبَى الآخرُ أَن يعْتِقَ، فَقَالَ : لا عِتقَ لَهمَا حَتى يجْتمِعَا جَمِيعًا عَلَى الْعِتقِ ؛ لأن إلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنهمَا مَا لِصَاحِبِهِ ، وَكَذلِكَ إذا كَانتْ

هِي مِنهمَا فَإن وَطِأَهَا أَحَدُهمَا فَقَد انتقَضَ الأمْرُ الَّذِي جُعِلَ لَهمَا .

فِي الرَّجُلِ يدْعُو عَبدًا لَه باسْمِهِ لِيعتِقَه فَيجِيبهُ غَيرُه فَيقُولَ لَه : أَنتَ حُرٌّ

قُلْت : أَرَأَيت إن دَعَا عَبدًا لَهُ يقَالُ لَه : ناصِحٌ ، فَأَجَابَه مَرْزُوقٌ فقَالَ لَه : أَنـت حُـرٌّ ، وَهوَ يظُن أَنه ناصِحٌ وَشَهدَ عَلَيهِ بذلِكَ ؟ قَالَ : يعْتِقَان عَلَيهِ جَمِيعًا يعْتقُ مَرزُوقٌ بمَا شَهدَ لَه وَيعْتقُ ناصِحٌ بمَا أَقَرَّ لَه مِمَّا نوَى ، وَأَمَّا فِيمَا بَينه وَبَين اللَّـهِ فَإنـه لا يعْتـقُ إلا ناصِـحٌ . قَالَ ابن الْقَاسِـمِ : فَإن لَمْ يكُن عَلَيهِ بَينةٌ لَمْ يعْتقْ عَلَيهِ إلا الَّذِي أَرَادَ وَلا يعْتقُ عَلَيهِ الَّـذِي وَاجَهَه بالْعِتْقِ .

قَالَ سَحْنونٌ: وَقَالَ أَشْهَب فِي رَجُلٍ دَعَا عَبدًا يقَالُ لَه: ناصِحٌ فَأَجَابَه مَـرْزُوقٌ فقَـالَ: أَنت حُرٌّ ، فقَالَ : أَرَاه حُرًّا فِيمَا بَينه وَبَينَ اللَّهِ وَفِيمَا بَينه وَبَـين الْعِبَـادِ ، وَلا أَرَى لِناصِـحٍ عِتْقًا إلا أَن يحْدُث لَه الْعِتْقُ ؛ لأنه دَعَاه لِيعْتِقَه فَلَمْ يعْتِقْه وَعَتقَ غيرُه وَهوَ يظُنه هوَ فَـرُزِقَ هَذا وَحُرِمَ هَذا .

فِي الْعَبدِ بَين رَجُلَين يقُولُ أَحَدُهمَا : إن لَمْ يكُن دَخلَ الْمَسْجِدَ أَمْس فَهوَ حُرٌّ وَيقُولُ الآخرُ: إن كَان دَخلَ المسْجِدَ أَمْس فَهوَ حُرٌّ وَلا يوقِنان أَدَخلَ أَمْ لا ؟

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبدًا بَين رَجُلَين فَقَالَ أَحَـدُهمَا : إن لَـمْ يكُـن دَخـلَ الْمَسْـجدَ أَمْس فَهوَ حُرٌّ ، وَهوَ لا يسْتيقِن دُخُولَه ، وَقَالَ الآخرُ : إن كَان دَخلَ الْمَسْجدَ أَمْس فَهوَ حُرٌّ ، وَلا يسْتيقِن أَنه لَمْ يدْخُلْه ؟ قَالَ : إن كَانا يدَّعِيان عِلْمَ مَا حَلَفَا عَلَيـهِ دِينـا لِـذلِكَ ، وَإن كَانا لا يدَّعِيان عِلْمَ مَا حَلَفَا عَلَيهِ وَيدَّعِيان أَنهمَا حَلَفَـا عَلَـى الظَّـن ، فَـإن الْعَبـدَ لا ينبَغِي أَن يمْلِكَاه أَن يعْتقَ عَلَيهمَا لأنه لا ينبَغِي لَهمَا أَن يسْترِقَّاه بالشَّكِّ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَلا يجْبَرَانِ عَلَى الْعِتْقِ بالْقَضَاءِ عَلَيهمَا ، قَالَ سَـحْنونٌ وَقَـالَ غـيرُه : يجْبَرَانِ عَلَى ذلِكَ ، وَقَدْ قَالَه ابن عُمَرَ : يفَرَّقُ بالشَّكِّ وَلاَ يجْمَعُ بالشَّكِّ .

مَا جَاءَ فِي عِتْقِ السِّهَامِ

قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِيمَن أَعْتقَ فِي مَرَضِهِ عَشَرَةَ أَعْبدٍ مَنْ عَبيدِهِ وَلَه سِتون مَمْلُوكًا ، قَـالَ

مَالِكٌ : يعْتقُ مِنهمْ سُدُسُهمْ بالسَّهْمِ .قُلْت : فَإِن مَاتوا كُلُّهمْ إلا عَشَرَةَ أَعْبدٍ ؟قَالَ : إذا مَاتوا كُلُّهمْ إلا عَشَرَةَ أَعْبدٍ فَإِن مَالِكًا قَالَ : إن كَان الثلُث يحمِلُهم عَتقُوا كُلُّهمْ هَؤُلاءِ الْعَشَرَةُ جَميعُهمْ ،قُلْت : وَإِن كَانتْ قِيمَةُ هَؤُلاءِ الْعَشَرَةِ أَكْثرَ مِن قِيمَةِ هَؤُلاءِ الْخمْسِين الَّذِين مَاتُوا ؟قَالَ : نعَمْ ، وَإِن كَانوا أَكْثرَ قِيمَةً .

قُلْت : لِمَ ؟قَالَ : لأنه إنمَا ينظرُ إلَى عَدَدِ مَا بَقِيَ مِنهمْ فَإِن بَقِيَ عَشَرَةٌ عَتقُوا جَمِيعُهمْ فِي الثلُثِ إنْ حَمَلَهمُ الثلُث وَإِن لَمْ يحمِلْهمُ الثلُث عَتقَ مِنهمْ مَبلَغ الثلُثِ بالْقُرْعَةِ وَرَقَّ مِنهمْ مَا بَقِيَ .قُلْت : فَإِن كَان بَقِيَ مِن سِتِّين أَحَدَ عَشَرَ عَبدًا ؟قَالَ : يعْتقُ مِنهمْ عَشَرَةُ أَجْزَاءٍ مِن أَحَدَ عَشَرَ جُزْءًا إن حَمَلَ ذلِكَ الثلُث بالْقُرْعَةِ ،قُلْت : فَإِن بَقِيَ مِنهمْ عِشْرُون عَبدًا ؟قَالَ : يعْتقُ مِنهمُ النصْفُ بالْقُرْعَةِ وَيرَقُّ مَا بَقِيَ إن حَمَلَ الثلُث نِصفَهمْ .

ابْنُ القَاسِم : وَأَصْلُ هَذا الْقَوْل أَن ينظرَ إلَى عِدَّةِ مَن بَقِيَ ، فَإِن كَانوا عَشَرَةً عَتقُوا كُلُّهمْ وَإِن كَان الَّذِين بَقُوا عِشْرِين عَتقَ مِنهمْ نِصفُهمْ بالْقُرْعَةِ ، وَإِن كَانوا ثلاثِين أُعْتِقَ ثلُثهمْ بالْقُرْعَةِ وَرَقَّ مَا بَقِيَ مِنهمْ ، وَإِن لَمْ يمُتْ مِنهمْ أَحَدٌ عَتقَ مِنهمْ سُدُسُهمْ .قَالَ : وَهَذا كُلُّه قَوْلُ مَالِكٍ .قَالَ: وَالْقُرْعَةُ بَين الْعَبيدِ إنمَا هِي عَلَى قِيمَتِهمْ .قَالَ :وَقَالَ مَالِكٌ : مَن أَعْتقَ رَقِيقًا لَه بَتْلا عِندَ مَوْتِهِ لا يحمِلُهمُ الثلُث فَإِن هَؤُلاءِ يقْرَعُ بَينهمْ .

قُلْت : كَيفَ يقْرَعُ بَينهمْ فِي قَوْل مَالِكٍ ؟قَالَ : إن كَانوا إن قُسِّمُوا ينقَسِمُوا قُسِّمُوا وَأُقْرِعَ بَينهمْ عَلَى أَي الأَثلاثِ تقَعُ وَصِيةُ الْميتِ ، فَإِذا أَصابَ ثلُثًا مِنهَا عَتقَ وَإِن كَانوا لا ينقَسِمُون فَإِنهمْ يقَوَّمُون جَمِيعًا ثمَّ يسْهَمُ بَينهمْ ، فَمَن خرَجَ سَهْمُه عَتقَ ، وَإِن كَان آخِرُ مَن خرَجَ مِنهمْ يكُون أَكْثرَ مِن بَقِيةِ الثلُثِ عَتقَ مِنه تمَامُ الثلُثِ وَرَقَّ مَا بَقِي ، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ .قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : مَن قَالَ : ثلُث رَقِيقِي أَحْرَارٌ أَقْرِعَ بَينهمْ فَأُخرِجَ ثلُث أُولَئِكَ الرَّقِيق وَهوَ بمَنزِلَةِ مَن قَالَ : رَقِيقِي كُلُّهمْ أَحْرَارٌ ، وَإِن قَالَ : نِصْفُهمْ أَوْ ثلُثهمْ أَحْرَارٌ ، فَكَذلِكَ يعْمَلُ فِيهِمْ بالْقُرْعَةِ إذا قَالَ : نِصفُهمْ أَوْ ثلُثهمْ يقْرَعُ بَينهمْ .

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : مَن قَالَ : رَأْسٌ مِن رَقِيقِي أَوْ خمْسَةٌ أَوْ سِتةٌ أَحْرَارٌ وَلَمْ يسَمِّ بأَعْيانِهِمْ نظِرَ إلَى جُمْلَةِ الرَّقِيقِ ثُمَّ يقَوَّمُوا ثمَّ ينظَرُ إلَى عَدَدِ مَا سَمَّى مِن رَقِيقِهِ ، فَإِن كَان قَالَ : خمْسَةٌ ، وَهمْ ثلاثون أُعْتِقَ سُدُسُهمْ ، وَإِن كَانوا عِشْرِين أُعْتِقَ رُبعُهمْ ويقَوَّمُون جَمِيعًا ثمَّ يسْهَمُ بَينهمْ فَينظَرُ إلَى الَّذِي خرَجَ سَهْمُه ، فَإِن كَان هوَ كَفَافُ الْجُزْءِ الَّذِي سَمَّى مِن رَقِيقِهِ عَتقَ وَحْدَه وَرَقُّوا جَمِيعًا ، وَإِن كَان أَكْثرَ عَتقَ مِنه مَبلَغ مَا سَمَّى

سُدُسَهمْ أَوْ رُبعَهمْ وَرقَّ مِنهمْ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ وَرقَّ جَمِيعُهمْ ، وَإِن لَمْ يكُن فِيهِ كَفَافٌ لِمَا سَمَّى ضَرَبَ بالسَّهْمِ ثانِيةً ، فَإِن اسْتكْمَلُوا مَا سَمَّى مِن السُّدُسِ أَو الرُّبعِ وَإِلا ضُرِبَ بالسَّهْمِ أَيضًا حَتى يسْتكْمِلُوا مَا سَمَّى ، وَإِن خرجَ فِي ذَلِكَ أَكْثرُ عَددًا مِمَّا سَمَّى مِن الْعَدَدِ بأَضْعَافٍ إِذا كَان الَّذِين يعْتقُون قِيمَتهمْ كَفَاف لِمَا سَمَّى أَو الْجُزْءُ وَإِنمَا يعْتقُ مِنهمْ كَفَافُ مَا سَمَّى مِن الْجُزْءِ وَإِن كَان رُبعًا أَوْ سُدُسًا بالسَّهْم كَان وَاحِدًا أَوْ عِشْرين أَوْ ثلاثِين لا يلْتفت فِي ذَلِكَ إِلَى الْعَدَدِ إِذا كَان فِيمَا يبقى لِلْوَرَثةِ ثلاثة أَرْباعِهِمْ أَوْ خمْسَةُ أَسْدَاسِهِمْ بَقِيةَ الأَجْزاءِ عَلَى مَا سَمَّى ، وَذَلِكَ إِذا لَمْ يتْرُكْ مَالا غيرَهمْ ، وَإِن ترَكَ مَالا غيرَهمْ اسْتكْمَلُوا عِتْقَ جَمِيعِ مَا سَمَّى فِي ثلُثِ جَمِيعِ مَالِهِ حَتى يؤْتى عَلَى جَمِيعِ وَصِيتِهِ الَّتِي سَمَّى عَلَى مَا فَسَّرْت لَكَ .

قَالَ قُلْت لِمَالِكٍ : أَرَأَيت إِن أَوْصَى رَجُلٌ بالْعِتْقِ وَلَه خمْسُون رَأْسًا فَقَالَ : عَشَرَةٌ مِن رَقِيقِي أَحْرَارٌ ، فَغفَلَ الْوَرَثةُ عَن بَيعِ مَالِهِ فَلَمْ يقُومُوا حَتى هَلَكَ مِنهمْ عِشْرُون وَبَقِي مِنهمْ ثلاثون ؟ فَقَالَ مَالِكٌ : يعْتقُ ثلُث الثلاثِين وَلا يكُون لِمَن مَات قِيمَةٌ يعْتدُّ بهَا عَلَى الْوَرَثةِ وَلا تدْخُلُ عَلَى الرَّقِيقِ ، وَإِنمَا يعْتقُ مِن عَدَدِهِمْ يوْمَ يحْكُمُ فِيهِمْ ، وَلَيسَ لِمَن مَات مِنهمْ قِيمَةٌ ، وَتصِيرُ التسْمِيةُ كُلُّهَا الَّتِي سَمَّى فِيمَا بَقِي مِن الرَّقِيقِ .

ابن وَهْبٍ : إِنْ مَالِكًا وَغيرَ وَاحِدٍ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ حَدَّثه عَن الْحَسَنِ بن أَبِي الْحَسَنِ وَعَن مُحَمَّدِ بن سِيرِين أَن رَجُلا فِي زَمَنِ رَسُول اللَّهِ ﷺ أَعْتقَ عَبيدًا لَه سِتةً عِنْدَ مَوْتِهِ فَأَسْهَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بينهمْ وَأَعْتقَ ثلُث تِلْكَ الرَّقِيقِ ، قَالَ مَالِكٌ : وَبَلَغنِي أَنه لَمْ يكُن لِذلِكَ الرَّجُلِ مَالٌ غيرُهمْ[1] .

قَالَ ابن وَهْبٍ: وَأَخبرَنِي جَرِيرُ بن حَازِمٍ وَالْحَارِثُ بن نبهَان عَن أَيوبَ بن أَبي تمِيمَةَ[2] عَن مُحَمَّدِ بن سِيرِين وَأَبِي قِلابَةَ الْجَرْمِي[3] عَن عِمْرَان بن الْحُصَين عَن رَسُول اللَّـهِ ﷺ

---

(١) رواه مالك في الموطأ في العتق والولاء (٢/ ٥٩٣) رقم (٣) بلفظ وسند المدونة وقد وصله مسلم وهو الحديث الآتي.

(٢) **أيوب بن أبي تميمة كيسان السختياني** ، روى عن عمرو بن سلمة الجرمي وحميد بن هلال وأبي قلابة وغيرهم ، وروى عنه الأعمش وشعبة والسفيانان وغيرهم ، وثقه النسائي وابن سعد وغيرهم. انظر تهذيب التهذيب (١/ ٢٥١، ٢٥٢) .

(٣) **عبد الله بن زيد بن عمرو ، أبو قلابة الجرمي** ، روى عن ثابت بن الضحاك الأنصاري وسمرة بن جندب وحذيفة وغيرهم ، وروى عنه أيوب وخالد الحذاء ويحيى بن أبي كثير وغيرهم ، وثقه ابن سعد والعجلي وابن خراش. انظر تهذيب التهذيب (٣/ ١٤٨، ١٤٩).

مِثْلَه[1] .

أَشْهَب عَن اللَّيْثِ بن سَعْدٍ أَن يحْيى بن سَعِيدٍ حَدَّثه عَن الْحَسَنِ أَن رَجُلا أَعْتَقَ سِتةَ أَرْؤُسٍ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَمْ يكُن لَه مَالٌ غيرُهـمْ ، فَأَسْـهَمَ رَسُولُ اللَّهِ عليه الصلاةُ والسلام بَينهمْ فَأَخرَجَ ثلُثهم[2] .

ابن وَهْبٍ عَنِ مَالِكٍ أَن رَبيعَةَ بن أَبي عَبدِ الرَّحْمَنِ حَدَّثه أَن رَجُلا فِي زَمَنِ أَبَان بنِ عُثمَان أَعْتقَ رَقِيقًا لَه جَمِيعًا ، فَأَمرَ أَبَان بن عُثمَان بِتِلْكَ الرَّقِيقِ فَقُسِّمُوا أَثلاثا ثمَّ أَسْهَمَ بَينهمْ ، عَلَى أَيهِمْ يخرجُ سَهْمَ الْمَيتِ فَيعْتقُوا ، فَخرَجَ السَّهْمُ عَلَى أَحَدِ الأَثلاثِ فَعَتقُوا ، قَالَ مَالِكٌ : وَذَلِكَ أَحْسَن مَا سَمِعْت[3] .

اللَّيث بن سَعْدٍ عَن يحْيى بن سَعِيدٍ قَالَ : أَدْرَكْت مَوْلًى لِسَعِيدِ بن بَكْرٍ يدْعَى دُهورًا أَعْتقَ ثلُث رَقِيق لَه ، همْ قَرِيبٌ مِن الْعِشْرِين فَرَفَعَ أَمْرَهمْ إِلَى أَبَان بنِ عُثمَان فَقَسَّمَهمْ أَثلاثًا ثمَّ أَقْرَعَ بَينهمْ فَأَخرَجَ ثلُثهمْ فَأَعْتقَهمْ .

ابن وَهْبٍ عَن يحْيى بنِ أَيوبَ عَن يحْيى بنِ سَعِيدٍ قَالَ : كَان لِرَجُلٍ غلامَانِ فَأَعْتقَ أَحَدهمَا عِندَ الْمَوْتِ فَلَمْ يدْرِ أَيهمَا هوَ ، فَأَسْهَمَ أَبَان بَينهمْ فَصَارَ السَّهْمُ لأَحَدِهِمَا وَغشِيِ عَلَى الآخرِ .

فِي الرَّجُلِ يعْتقُ أَثلاثَ رَقِيقِهِ وَأَنصَافهمْ

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : مَن قَالَ عِندَ مَوْتِهِ :أَثلاث عَبيدِي أَوْ أَنصَافُهمْ أَحْرَارٌ ، أَوْ ثلُث كُلِّ رَأْسٍ أَوْ نِصْفُ كُلِّ رَأْسٍ، أَعْتقَ مِن كُلِّ وَاحِدٍ مَا ذَكَرَ إِن حَمَلَ ذَلِكَ الثلُث وَلَمْ يبدَأْ بَعْضُهمْ عَلَى بَعْضٍ .قُلْتُ : فَإِن لَمْ يحْمِلِ الثلُث ذَلِكَ ؟قَالَ : يعْتِقُ مِنهمْ عِندَ مَالِكٍ مَا حَمَلَ الثلُث يقَسَّمُ الثلُث عَلَى قَدْرِ مَا أَعْتقَ مِنهمْ يتحَاصُّون فِيهِ وَلا يقْرَعُ بَينهمْ ، وَلَكِن يعْتِقُ مِن كُلِّ وَاحِدٍ مِنهمْ مَا أَصَابَه مِن ثلُثِ مَالِ الْمَيتِ فِي الْمُحَاصَّةِ ، وَقَالَه أَشْهَب .

فِي الرَّجُلِ يحْلِفُ بعِتْقِ رَقِيقِهِ فَيحْنثُ فِي مَرَضِهِ

قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ يحْلِفُ بعِتْقِ رَقِيقِهِ أَن لا يكَلِّمَ فُلانًا فَمَرِضَ فَكَلَّمَه وَهوَ

---

(١) رواه مسلم في الأيمان (١٦٦٨/ ٥٦، ٥٧) عن عمران بن حصين رضي الله عنه

(٢) انظر الحديثين السابقين.

(٣) رواه مالك في الموطأ في العتق والولاء (٢/ ٥٩٤) رقم (٤) ، والبيهقي في السنن الكبرى(١٠/ ٤٨٤).

مَرِيضٌ ؟ قَالَ : هوَ بمَنزِلَةِ مَن أَعْتَقَ عَبدًا له وَهوَ مَرِيضٌ إن مَات وَوَسِعَهمْ الثلُث عَتقُوا وَإِلا أَقْرَعَ بَينهمْ فَأَخرَجَ مِنهمْ مَا حَمَلَ الثلُث وَرَقَّ مِنهمْ مَا بَقِي ، وَلَوْ حَلَفَ لَيكَلِّمَن فُلانًا بعِتْقِ رَقِيقِهِ ، فَمَات قَبلَ أَن يكَلِّمَه عَتقَ رَقِيقُه فِي ثلُثِهِ إن وَسِعَهمْ الثلُث وَإِلا فَمَا حَمَلَ الثلُث مِنهمْ جَمِيعًا ، وَلا يقْرَعُ بَينهمْ وَهمْ بمَنزِلَةِ الْمُدَبَّرِين يعْتقُ مِن كُلِّ وَاحِدٍ حِصَّته مِن الثلُثِ ، وَإِن كَان قَدْ وُلِدَ لِرَقِيقِهِ هَؤُلاءِ أَوْلادٌ بَعْدَ يمِينِهِ هَذِهِ كَان أَوْلادُهمْ مَعَهمْ فِي الْوَصِيةِ يقُومُون مَعَ آبَائِهِمْ فِي الثلُثِ إن كَانتْ أُمَّهَاتهمْ إمَاءً لآبَائِهِمْ ، وَهمْ بمَنزِلَةِ الْمُدَبَّرِين ، وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ : أَرَى أَوْلادَهمْ يدْخُلُون مَعَهمْ بمَنزِلَةِ الْمُدَبَّرِين .

فِي الَّذِي يحْلِفُ بعِتْقِ رَقِيقِهِ لَيفْعَلَن شَيئًا فَيولَدُ لِعَبِيدِهِ

قُلْت: أَرَأَيت الرَّجُلَ يحْلِفُ بعِتْقِ رَقِيقِهِ لَيفْعَلَن شَيئًا فَيولَدُ لِعَبِيدِهِ أُولَئِكَ وَلَدٌ ؟ قَالَ: أَرَاهمْ فِي الْيمِينِ مَعَ آبَائِهِمْ .قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لِعَبدِهِ : إن دَخلْت أَنا هَذِهِ الدَّارَ فَأَنت حُرٌّ ، وَقَالَ هَذِهِ الْمَقَالَةَ فِي الصِّحَّةِ ، ثمَّ دَخلَ الدَّارَ فِي الْمَرَضِ فَمَات مِن مَرَضِهِ ؟ قَالَ : يعْتقُ الْعَبدُ مِن الثلُثِ .

وَسَأَلْت مَالِكًا عَن الرَّجُلِ يقُولُ لامْرَأَتِهِ : إن دَخلْتِ دَارَ فُلان فَأَنتِ طَالِقٌ الْبَتةَ وَهوَ صَحِيحٌ حِين قَالَ لَهَا ذلِكَ ، ثمَّ دَخلَت الدَّارَ وَهوَ مَرِيضٌ ثمَّ مَات ؟ قَالَ مَالِكٌ : أَرَى أَن ترِثه وَإِن انقَضَتْ عِدَّتها وَهوَ بمَنزِلَةِ مَن طَلَّقَ فِي الْمَرَضِ .قُلْت : وَلَمْ يورِّثْها مَالِكٌ وَإِنمَا وَقَعَ الْفِرَاقُ هَاهُنَا مِن الْمَرْأَةِ لا مِن الزَّوْجِ ؟ قُلْت : أَرَأَيت الْمُفْتدِيةَ فِي الْمَرَضِ أَلَيسَتْ ترِثه فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، وَهَذِهِ بمَنزِلَةِ الْمُفْتدِيةِ فِي الْمِيرَاثِ .

فِيمَنْ أَعْتقَ عَبدَه ثمَّ ادَّان بَعْدَ عِتقِهِ

قُلْت : أَرَأَيت إن أَمَرْت عَبدِي أَن يبِيعَ لِي سِلْعَةً مِن السِّلَعِ ، فَبَاعَ السِّلْعَةَ وَأَعْتقْت أَنا الْعَبدَ ثمَّ اعْترَفْت السِّلْعَةَ الَّتِي بَاعَ الْعَبدُ ، فَأَرَادَ الْمُشْترِي أَن يتْبَعَ السَّيدَ وَيرُدَّ عِتْقَ الْعَبدِ؟ قَالَ: لَيسَ ذلِكَ لَه وَلَمْ أَسْمَعْه مِن مَالِكٍ ؛ لأن الدَّين إنمَا لِحَقِّ السَّيدِ بَعْدَ مَا أَعْتقَ الْعَبدَ.

فِي الْمِديانِ يعْتِقُ عَبدَهُ وَعِندَهُ مِن الْعُرُوضِ كَفَافُ دَينِهِ أَوْ نِصْفُه

قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا كَان عَلَى الرَّجُلِ دَينٌ وَكَان عِندَهُ كَفَافُ دَينِهِ سِوَى عَبدِهِ فَأَعْتقَ عَبدَهُ جَازَ عِتْقُهُ . قُلْت : وَكَذلِكَ لَوْ دَبَّرَهُ أَوْ كَاتبَهُ ؟ قَالَ : نعَمْ . قَالَ مَالِكٌ

فِي الْعِتْق: إنهُ جَائِزٌ ، فَهُوَ فِي التدْبِيرِ وَالْكِتَابَةِ أَوْلَى أَن يجُوزَ ،وَقَالَ مَالِكٌ : مَن أَعْتقَ عَبدًا لَهُ وَلَهُ مِن الْمَالِ وَالْعُرُوضِ مَا لَوْ قَامَتْ عَلَيهِ الْغرَمَاءُ يوْمَ أَعْتقَهُ كَان فِي مَالِهِ سِوَى الْعَبدِ وَفَاءٌ بدَينِهِمْ ، فَلَمْ يقومُوا عَلَيهِ حَتى ضَاعَ الْمَالُ كُلُّهُ ، فَإِن الْعِتْقَ مَاضٍ وَلَيسَ لِلْغرَمَاءِ أَن يرُدُّوا عِتْقَهُ ، وَكَذَلِكَ التدْبيرُ وَالْكِتَابَةُ أَيضًا فِي قَوْلِهِ : وَلَوْ كَان دَينهُ يغترِقُ نِصْفَ الْعَبدِ ، فَلَمْ يقُمْ عَلَيهِ الْغرَمَاءُ حَتى ضَاعَ الْمَالُ كُلُّهُ لَمْ يبعْ مِن الْعَبيدِ إلا مَا كَان يبَاعُ لَوْ قَامَ الْغرَمَاءُ عَلَيهِ حِين أَعْتقَ وَالْمَالُ غيرُ تالِفٍ ، فَينظَرُ فِيهِ يوْمَ أَعْتقَ أَوْ دَبَّرَ إلَى مَا كَان فِي يدِ السَّيدِ مِن الْمَالِ يوْمَئِذٍ ، وَلا ينظَرُ إلَى مَا تلِفَ مِن الْمَالِ بَعْدَ ذلِكَ وَيعْتِقُ مِنهُ مَا بَقِي .

قُلْت : فَإِن دَبَّرَ رَجُلٌ عَبدَهُ وَلَهُ مَالٌ وَعَلَيهِ دَينٌ يغترِقُ مَالَهُ أَوْ يغترِقُ نِصْفَ عَبدِهِ هَذا الَّذِي دَبَّرَهُ ؟ **قَالَ** : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا إلا أَني أَرَى أَن يبَاعَ مِن الْعَبدِ مَبلَغ الدَّينِ بَعْدَ مَال سَيدِهِ ، مِثلُ مَا وَصَفْت لَكَ فِي الْعِتْقِ ، فَإِذا بيعَ مِنهُ مَا ذكَرْت لَكَ كَان مَا بَقِي مُدَبَّرًا ؛ لأن مَالِكًا قَالَ : لَوْ أَن عَبدًا بَين رَجُلَين دَبَّرَهُ أَحَدُهُمَا بإذنِ صَاحِبِهِ لَجَازَ ذلِكَ وَمَا كَان بهِ بَأْسٌ؛ لأنَّ الْكَلامَ فِي هَذا الْمُدَبَّرِ لِلَّذِي لَمْ يدَبرْ ، فَإِذا اشْترَى الْمُشْترِي عَلَى هَذا فَكَأَنهُ رَضِي بالتدْبيرِ وَلا يتقَاوَمانِهِ ، وَلَقَدْ سَمِعْت مَالِكًا وَكَانَتْ الْمُقَاوَمةُ عِندَهُ ضَعِيفَةً وَلَكِنهَا شَيءٌ جَرَتْ فِي كُتبهِ ، وَلَقَدْ سَمِعْتهُ وَنزَلَتْ فَأُلْزِمُهُ التدْبيرَ الَّذِي دَبَّرَهُ كُلَّهُ ، وَلَمْ يجْعَلْ فِيهِ تقْوِيمًا .فَهَذا يدُلُّكَ عَلَى أَنهُ يبَاعُ مِنهُ بقَدْرِ الدَّينِ ، وَيتْرَكُ مَا بَقِي مُدَبَّرًا بمَنزِلَةِ الْعِتْقِ .

قُلْت : فَإِن كَان كَاتبَهُ وَعَلَيهِ مِن الدَّينِ مِثلُ مَا وَصَفْت لَكَ مِقْدَارُ نِصْفِ الْعَبدِ ؟ **قَالَ** : فَلا أَرَى أَن يجُوزَ مِنهُ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ ؛ لأنه لَوْ كَاتبَ نِصْفَ عَبدِهِ وَلَيسَ عَلَيهِ دَينٌ لَمْ يجُزْ ذلِكَ . وَلَوْ كَاتبَهُ كُلَّهُ وَعَلَيهِ دَينٌ لَمْ يجُزْ ذلِكَ إلا أَن يكُون لَوْ بيعَتْ كِتابَتهُ أَوْ بَعْضُهَا كَان فِيهَا مَا يؤَدِّي دَين سَيدِهِ ، فَإِن كَان كَذلِكَ رَأَيت أَن تبَاعَ وَتقَرَّ كِتابَتهُ ؛ لأنه ضَرَرٌ عَلَى الْغرَمَاءِ فِي شَيءٍ مِن دَينِهِمْ إذا كَان فِيمَا يبَاعُ مِن كِتابَتِهِ قَضَاءٌ لِدَينِهِمْ ، وَإِنمَا الَّذِي لا يجُوزُ إذا لَمْ يكُن فِيمَا يبَاعُ مِنهُ قَضَاءٌ لِلْغرَمَاءِ ، فَحِينئِذٍ يرَدُّ كُلُّهُ وَيبَاعُ الْعَبدُ فِي دَينِهِمْ ، وَلَوْ أَن عَبدًا بَين رَجُلَين كَاتبَ أَحَدُهُمَا نصِيبَهُ بغيرِ شَرِيكِهِ أَوْ بإذنِهِ فَالْكِتابَةُ بَاطلَةٌ ، وَلا يقَالُ لَهُمَا مِثلُ مَا قِيلَ فِي التدْبيرِ .

فِي عِتْقِ الْمِدْيَانِ وَرَدِّ الْغُرَمَاءِ ذَلِكَ

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ فِي الَّذِي يَعْتِقُ وَعَلَيهِ دَينٌ فَرَدَّ الْغُرَمَاءُ عِتْقَهُ فَلَمْ يَبَاعُوا حَتَى أَفَادَ السَّيِّدُ مَالا فَإِنهُمْ أَحْرَارٌ ، فَقَالَ لَهُ بَعْضُ جُلَسَائِهِ : أَلَمْ يكُن ذلِكَ رَدًّا لِلْعِتْقِ ؟ فَقَالَ : لَيسَ ذلِكَ رَدًّا لِلْعِتْقِ حَتى يبَاعُوا ،قَالَ : وَلَوْ بَاعَهُمُ السُّلْطَان وَلَمْ ينفُذ ذلِكَ وَأَفَادَ السَّيِّدُ مَالا ؟ قَالَ مَالِكٌ : رَأَيتهُمْ أَحْرَارًا . قُلْت : مَا مَعْنى قَوْلِ مَالِكٍ وَلَمْ ينفُذ ذلِكَ ؟ قَالَ : إن السُّلْطَان عِندَهُمْ بِالْمَدِينَةِ يبيعُ وَيشْتَرِطُ فِي ذلِكَ أَنهُ بِالْخِيَارِ ثلاثةَ أَيامٍ ، فَإِن وَجَدَ مَن يزِيدُ وَإِلا أَنفَذ الْبَيعَ لِلَّذِي اشْتَرَاهُ .قُلْت: وَيجُوزُ هَذا الْبَيعُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَأَرَى أَنهُ قَبَضَ الْمَالَ مَا لَمْ يقْتَسِمْهُ الْغُرَمَاءُ إذا أَفَادَ الثمَن الْمُفْلِسُ قَبلَ ذلِكَ أَعْتَقَ الرَّقِيقَ وَيرُدُّ الْمَالَ إلَى الْمُشْترِي وَيقْضِي الْغُرَمَاءَ مِن هَذا الْمَالِ الَّذِي أَفَادَ ، وَهُوَ وَجْهُ مَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ ، وَكَذلِكَ يقُولُ أَشْهَبُ . قَالَ سَحْنونٌ : لَيسَ هَذا بِشَيْءٍ وَلا أَنظُرُ فِيهِ وَإِذا وَقَعَ الْبَيعُ مِن السُّلْطَانِ فَقَدْ تمَّ قَرِيبًا كَان أَوْ غيرَ قَرِيبٍ .

قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ يعْتِقُ عَبدَهُ وَعَلَيهِ دَينٌ يغْترِقُ قِيمَةَ الْعَبدِ ، وَلِلْعَبدِ أَوْلادٌ أَحْرَارٌ ، وَلَمْ يعْلَم الْغُرَمَاءُ بِعِتْقِ السَّيدِ إياهُ ، فَمَات بَعْضُ وَلَدِ الْعَبدِ أَيرِثهُ الْعَبدُ وَقَدْ أُعْتِقَ قَبلَ أَن يمُوت ابنهُ ؟ قَالَ : لا أَرَى أَن ترِثهُ ؛ لأنه عَبدٌ حَتى يعْلَمَ الْغُرَمَاءُ بِالْعِتْقِ فَيجِيزُون ذلِكَ أَوْ يفِيدُ السَّيدُ مَالا ، قَالَ : وَكَيفَ أُوَرِّث مَن لَوْ شَاءَ الْغُرَمَاءُ أَن يرُدُّوهُ فِي الرِّقِّ رَدُّوهُ ، وَإِن شَاؤوا أَن يجِيزُوا عِتْقَهُ أَجَازُوهُ ، وَلا أُوَرِّث إلا مَن قَدْ بَتلَ عِتْقُهُ وَلا يرْجِعُ فِي الرِّقِّ عَلَى حَالٍ مِن الْحَالاتِ ، وَلا يكُون لأحَدٍ أَن يرُدَّهُ فِي الرِّقِّ ، وَلَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يعْتِقُ عَبدَهُ عِندَ مَوْتِهِ وَلَهُ أَمْوَالٌ مُفْترِقَةٌ وَفِيهَا مَا يخْرِجُ الْعَبدَ مِن الثلُثِ إذا جُمِعَتْ فَلَمْ تجْمَعْ وَلَمْ يقْضِ حَتى هَلَكَ الْعَبدُ ، فَقَالَ مَالِكٌ : لا يرِثهُ وَرَثتهُ الأحْرَارُ ، فَهَذا يدُلُّكَ عَلَى مَسْأَلَتِكَ وَمَا أَخبرْتكَ فِيهَا ؛ لأن الْعِتْقَ إنمَا يتِمُّ بَعْدَ جَمْعِهِمُ الْمَالَ وَتقْوِيمِهِمْ إياهُ ؛ لأنَّهُ لَوْ ضَاعَ الْمَالُ كُلُّهُ وَلَمْ يعْتقْ مِن الْعَبدِ إلا الثلُث . وَلِذلِكَ إن بَقِي مِن الْمَالِ مَالا يخْرِجُ الْعَبدَ فِي ثلُثِ الْمَيتِ عَتقَ مِنهُ مَا حَمَلَ الثلُث وَلا يلْتفَت إلَى مَا ضَاعَ مِن الْمَالِ ، فَهَذا يدُلُّكَ عَلَى مَسْأَلَتِكَ .

فِي الرَّجُلِ يعتِقُ رَقِيقًا لَهُ فِي مَرَضِهِ فَيبتلُ عِتْقَهُمْ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ وَعَلَيهِ دَينٌ

قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقَ عَبيدَهُ فِي مَرَضِهِ فَبَتلَ عِتْقَهُمْ ، أَوْ أَعْتقَ بَعْدَ مَوْتِهِ وَعَلَيهِ دَينٌ يغترِقُ الْعَبيدَ؟ قَالَ : لا يجُوزُ عِتْقُهُ عِندَ مَالِكٍ . قُلْت : فَإِن كَان الدَّين لا يغترِقُ قِيمَةَ الْعَبيدِ؟ قَالَ : يقْرَعُ بَينهُمْ لِلدَّينِ ، فَمَن خرجَ مِنهُمْ سَهْمُهُ بِيعَ فِي الدَّينِ حَتى يخْرُجَ مِقْدَارُ الدَّينِ ، ثمَّ ينظَرُ إلَى مَا بَقِي فَيعْتقُ مِنهُمُ الثلُث بالْقُرْعَةِ أَيضًا وهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ .

ابْنُ القَاسِم : وَقَدْ وَصَفْت لَكَ كَيفَ الْقُرْعَةُ أَن يقَارِعُوا ، فَإِذا خرَجَت الْقُرْعَةُ عَلَى أَحَدِهِمْ وَقِيمَتهُ أَكْثرُ مِن الدَّين بيعَ مِنهُ مِقْدَارُ الدَّينِ ، وَالَّذِي يبقَى مِنهُ بَعْدَ الدَّين يقْرَعُ عَلَيهِ أَيضًا فِي الْعِتْقِ مَعَ مَن بَقِي، فَإِن خرجَ مَا بَقِي مِن هَذا الْعَبدِ فِي الْعِتْقِ وَكَان كَفَافًا لِثلُثِ الْمَيتِ عَتقَ ، وَإِن لَمْ يكُن فِيهِ وَفَاءٌ أَقْرَعَ أَيضًا بَين مَن بَقِي مِنهُمْ ، فَإِن خرَجَت الْقُرْعَةُ عَلَى بَعْضِ مَن بَقِي وَقِيمَتهُ أَكْثرُ مِمَّا بَقِي مِن الثلُثِ عَتقَ مِنهُ مَبلَغ الثلُثِ وَرَقَّ مِنهُ ، وَإِن كَان حِين أُقْرِعَ بَينهُمْ فِي الدَّين أَنهُمْ يبَاعُون فِي الدَّينِ خرَجَت الْقُرْعَةُ عَلَى أَحَدِهِمْ ، وَلَيسَ فِيهِ وَفَاءٌ بالدَّين فَإِنهُ يقْرَعُ بَينهُمْ أَيضًا ثانيةً حَتى يسْتكْمَلَ الدَّين بالْقُرْعَةِ ، وَإِن خرَجَتْ الْقُرْعَةُ بَعْدَ الأَوَّل عَلَى آخرَ فِيهِ وَفَاءٌ ببَقِيةِ الدَّينِ وَفَضلَ بيعَ مِنهُ مَبلَغ الدَّينِ وَكَان مَا بَقِي مِنهُ بَعْدَ ذلِكَ لِلْمَيتِ . وَيضْرَبُ عَلَى مِنهُ بالسِّهَامِ مَعَ جَمِيعِ الرَّقِيقِ الَّذِين بَقُوا بَعْدَ الدَّين ، فَمَن خرَجَ سَهْمُهُ عَتقَ فِي ثلُثِ الْمَيتِ حَتى يسْتكْمِلُوا ثلُث الْمَيتِ ، وَلَيسَتْ تكُون الْقُرْعَةُ عِندَ مَالِكٍ إلا فِي الْوَصِيةِ وَهَذِهِ وَصِيةٌ .

قُلْت : فَالَّذِي أَعْتقَ رَقِيقَهُ فِي مَرَضِهِ فَبتلَهُمْ ، أَوْ أَعْتقَهُمْ بَعْدَ الْمَوْتِ وَعَلَيهِ دَينٌ وَالْعَبيدُ أَكْثرُ مِن الدَّينِ ، أَهُوَ سَوَاءٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ يقْرَعُ بَينهُمْ فِي الدَّين ؟ قَالَ : نعَمْ ، هُوَ سَوَاءٌ . قُلْت : وَيقْرَعُ بَينهُمْ فِيمَا فَضَلَ بَعْدَ الدَّين فِي الْعِتْقِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : فَإِن لَمْ يكُن عَلَيهِ دَينٌ أَيقْرَعُ بَينهُمْ فِي الْعِتْقِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ فِي الْوَجْهَين جَمِيعًا فِي الدَّين بَتلَ عِتْقَهُمْ فِي مَرَضِهِ وَفِي الَّذِين أَوْصَى بعِتْقِهِمْ إنمَا الْعِتْقُ فِي أَي الْفَرِيقَين كَان بالْقُرْعَةِ وَإِن كَان لا دَين عَلَيهِ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلْت: فَإِن أَعْتقَهُمْ فِي مَرَضِهِ وَعَلَيهِ دَينٌ وَعِندَهُ مِن الْمَال مِقْدَارُ الدَّين فَتلِفَ الْمَالُ ، ثمَّ مَات السَّيدُ وَالدَّين يغترِقُ قِيمَةَ الْعَبدِ ؟ قَالَ : هَؤُلاءِ رَقِيقٌ كُلُّهُمْ يباعُون

فِي الدَّينِ ؛ لأنَّ هَذِهِ وَصِيةٌ فَلا يكُون الْعِتْقُ فِي الْوَصِيةِ عِتْقًا ، إلا بَعْدَ أَدَاءِ الدَّينِ .

قُلْت: وَسَوَاءٌ بَتلَ عِتْقَهُمْ فِي مَرَضِهِ فِي مَسْأَلَتِي أَوْ أَعْتقَهُمْ بَعْدَ مَوْتِهِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، هَذا كُلُّهُ سَوَاءٌ ؛ لأنَّهَا وَصِيةٌ ، فَهُمْ رَقِيقٌ حَتى يسْتوْفِي الدَّين ، فَإن كَان فِي قِيمَتِهِمْ فَضْلٌ عَن الدَّينِ أَسْهَمَ بَينهُمْ فِيمَن يبَاعُ فِي الدَّينِ ، ثمَّ أَقْرَعَ بَينهُمْ فِي الْعِتْقِ فِي الثلُثِ .

فِيمَنْ أَعْتَقَ رَقِيقَهُ وَعَلَيهِ دَينٌ فَقَامَ الْغُرَمَاءُ وَزَادُوا فِي بَيْعِهِمْ دُون السُّلْطَانِ

قُلْت : أَرَأَيت مَن أَعْتقَ رَقِيقَهُ وَلا مَالَ لَهُ غيرُهُمْ ، وَعَلَيهِ دَينٌ يغترِقُهُمْ فَيقَوَّمُ عَلَيهِ الْغُرَمَاءُ، أَيكُون لَهُ أَن يبِيعَهُمْ دُون السُّلْطَان أَوْ يكُون ذلِكَ لِلْغُرَمَاءِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ: لا يكُون لَهُ أَن يبِيعَهُمْ وَلا لَهُمْ دُون السُّلْطَانِ . قُلْت : فَإِن بَاعَهُمْ بغيرِ أَمْرِ السُّلْطَانِ ، ثمَّ أَفَادَ مَالا ثمَّ رَفَعَ أَمْرَهُمْ إلَى السُّلْطَان ؟ قَالَ : يرَدُّ بَعْضُهُمْ وَتمْضِي حُرِّيتهُمْ ، وَإِنمَا ينظُرُ السُّلْطَان فِي ذلِكَ يوْمَ يرْفَعُ إلَيهِ ، فَإِن كَان أَعْتقَ وَهُوَ مُوسِرٌ ثمَّ أَفْلَسَ لَمْ يرُدَّ عِتْقَهُ ، وَإِن كَان أَعْتقَ وَهُوَ مُفْلِسٌ ثمَّ أَيسَرَ لَمْ يرُدَّ عِتْقَهُمْ أَيضًا . قُلْت : فَإِن بَاعَهُمُ السُّلْطَان فِي دَينِهِ ، ثمَّ اشْترَاهُمْ سَيدُهُمُ الَّذِي كَان أَعْتقَهُمْ بَعْدَ ذلِكَ ، أَيعْتقُون عَلَيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يعْتقُون عَلَيهِ وَهُمْ رَقِيقٌ .

فِي الرَّجُلِ يعْتِقُ رَقِيقَهُ فِي الصِّحَّةِ وَعَلَيهِ دَينٌ لا يحِيطُ بهِمْ أَوْ يغترِقُهُمْ ثمَّ أَفَادَ مَالا ثمَّ ذهَبَ

قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقَ رَقِيقَهُ فِي صِحَّتِهِ وَعَلَيهِ دَينٌ لا يحِيطُ بهِمْ وَفِيهِمْ فَضْلَةٌ عَن دَينِهِ وَلَيس لَهُ مَالٌ سِوَاهُمْ ؟ قَالَ: هَؤُلاءِ يبَاعُ مِنهُمْ جَمِيعًا مِقْدَارُ الدَّين بالْحِصَصِ ، وَيعْتقُ جَمِيعُ مَا بَقِي مِنهُمْ ، وَمَا بيعَ فِي الدَّينِ مِنهُمْ فَذلِكَ رَقِيقٌ كَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ . قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقَ رَقِيقَهُ وَعَلَيهِ دَينٌ يغترِقُهُمْ ، وَلا مَالَ لَهُ سِوَاهُمْ فَلَمْ يقُمْ عَلَيهِ الْغُرَمَاءُ حَتى أَفَادَ مَالا فِيهِ وَفَاءٌ مِن دَينِهِ هَلْ يجُوزُ عِتْقُهُمْ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : نعَمْ عِتْقُهُمْ جَائِزٌ .

قُلْت : أَرَأَيت إن ذهَبَ الْمَالُ الَّذِي أَفَادَ قَبلَ أَن يقُومَ الْغرَمَاءُ عَلَيهِ ، ثُمَّ قَامَت الْغرَمَاءُ بَعْدَ ذلِكَ ؟ قَالَ : الرَّقِيقُ أَحْرَارٌ عِندَ مَالِكٍ وَلَيسَ لِلْغرَمَاءِ عَلَيهِمْ سَبيلٌ ؛ لأن مَالِكًا قَالَ فِي رَجُلٍ أَعْتقَ رَقِيقًا لَهُ وَعلَيهِ دَينٌ وَعِندَهُ مِن الْمَال سِوَى الرَّقِيق كَفَافُ الدَّينِ : إن عِتْقَهُ جَائِزٌ ، فَإِن تلِفَ الْمَالُ مِن يدَيهِ بَعْدَ ذلِكَ فَقَامَت الْغرَمَاءُ لَمْ يكُن لَهُمْ عَلَى الْعَبيدِ الَّذِين عَتقُوا سَبيلٌ ، وَكَان عِتْقُهُمْ جَائِزًا ، وَإِن لَمْ يكُن الْغرَمَاءُ عَلِمُوا بعِتْقِهِمْ ؛ لأَنهُ أَعْتقَهُمْ يوْمَ أَعْتقَهُمْ وَعِندَهُ مِن الْمَال مِقْدَارُ الدَّين ، فَكَذلِكَ مَسْأَلَتكَ .

قُلْت : فَإِن لَمْ يكُن فِي مَالِهِ هَذا مِقْدَارُ الدَّين يوْمَ أَعْتقَهُمْ وَلَكِنهُ مِقْدَارُ بَعْض الدَّين ؟ قَالَ : ينظَرُ إلَى مَا بَقِي مِن الدَّين بَعْدَ مَالِهِ الَّذِي كَان عِندَهُ ، فَيرَقُّ مِن الْعَبيدِ مِقْدَارُ ذلِكَ يُرَقُّ مِنهُمْ مِقْدَارُ مَا بَقِي مِن الدَّين بالْحِصَص مِن جَمِيعِهِمْ ، وَهَذا كُلُّهُ إذا كَان فِي الصِّحَّةِ ، وَكَذلِكَ يقُولُ أَشْهَبُ .

فِي الرَّجُل يشْترِي مَن يعْتقُ عَلَيهِمْ وَعَلَيهِ دَينٌ

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ فِي الَّذِي يشْترِي أَبَاهُ وَعَلَيهِ دَينٌ :إنهُ لا يعْتقُ عَلَيهِ ، قَالَ : وَقُلْت لِمَالِكٍ: وَإِن اشْترَى أَبَاهُ وَلَيسَ عِندَهُ ثمَنهُ كُلُّهُ وَعِندَهُ بَعْضُ الثمَن ، أَترَى أَن يعْتِقَ بقَدْرِ مَا عِندَهُ مِنهُ وَيبَاعَ مِنهُ مَا بَقِي؟ قَالَ مَالِكٌ: لا ، وَلَكِن أَرَى أَن يرَدَّ الْبَيعُ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَلا يعْجبنِي مَا قَالَ وَلَكِن أَرَى أَن يبَاعَ مِنَ الأبِ مِقْدَارُ بَقِيةِ الثمَن لِلْبَائِع وَيعْتِقَ مِنهُ مَا بَقِي بَعْدَ ذلِكَ .

قَالَ سَحْنونٌ : وَقَدْ قَالَ بَعْضُ كِبَار أَصْحَاب مَالِكٍ : لا يجُوزُ لَهُ مِلْكٌ إلا إلَى عِتْق ، فَأَمَّا إذا كَان عَلَيهِ دَينٌ يرُدُّهُ صَارَ خِلافَ السُّنةِ ، وَالْحَقُّ أَن يكُون الرَّجُلُ يمْلِكُ أَبَاهُ فَيبَاعَ فِي دَينِهِ وَيقْضِي عَن ذِمَّتِهِ نمَاؤُهُ وَيكُون فِيهِ الرِّبحُ وَالزِّيادَةُ ، وَذلِكَ خِلافُ مَا أَعْلَمْتكَ بهِ مِن السُّنةِ أَن يمْلِكَ أَبَاهُ كَمَا يمْلِكُ السِّلَعَ فَتنمُو السِّلَعُ فَيرْبَحُ فِيهَا أَوْ تتضِعُ فَيخْسَرُ فِيهَا .

فِيمَنْ أَعْتقَ مَا فِي بَطْن أَمَتِهِ ثمَّ لَحِقَهُ دَينٌ

قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقَ رَجُلٌ مَا فِي بَطْنِ أَمَتِهِ ، ثمَّ لَحِقَهُ الدَّين مِن بَعْدِ مَا أَعْتقَ

مَا فِي بَطْنِهَا ، ثمَّ وَلَدَتْهُ قبلَ أن يقُومَ الْغرَمَاءُ عَلَى سَيدِ الأمَةِ ، أيَكُون لَهُمْ أن يرُدُّوا الْوَلَدَ فِي الرِّقِّ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لَيسَ لَهُمْ عَلَى الْوَلَدِ سَبيلٌ ؛ لأنهُ قَدْ زَايلَ الأم قَبلَ أن يقُومَ الْغرَمَاءُ عَلَى حقِّهِمْ . قَالَ : وَهَذا رَأْيي ، وَلأن عِتْقَهُ إياهُ قَدْ كَان قَبلَ دَينِ الْغرَمَاءِ . قُلْت : أرَأَيت رَجُلا أَعْتَقَ مَا فِي بَطْنِ أَمَتِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ ، ثمَّ لَحِقَ السَّيِّدَ دَينٌ فَقَامَت الْغرَمَاءُ عَلَى الأمَةِ ؟ قَالَ :قَالَ مَالِكٌ : تبَاعُ بمَا فِي بَطْنِهَا لِلْغرَمَاءِ وَيفْسَخُ عِتْقُ السَّيدِ فِي الْوَلَدِ .

قُلْت: فَلِمَ جَعَلَ مَالِكٌ الدَّين يلْحَقُ مَا فِي بَطْنِهَا وَجَعَلَ عِتْقَ هَذا الْوَلَدِ إذا خرَجَ مِن بَطْنِ أُمِّهِ وَالسَّيدُ مَريضٌ ، أَوْ مَات فَارغًا مِن رَأْسِ الْمَال وَلَمْ يجْعَلْهُ فِي الثلُثِ ، إذا كَان عِتْقُهُ إياهُ فِي الصِّحَّةِ فَينبَغِي أَن يكُون عِتْقُ هَذا الْجَنِينُ إذا لَحِقَهُ الدَّين عِتْقُهُ فِي الثلُثِ ، وَإلا فَاجْعَلْهُ فَارغًا مِن رَأْسِ الْمَال وَلا تجْعَلُ الدَّين يلْحَقُهُ ؟ قَالَ : إنمَا قَالَ مَالِكٌ : تبَاعُ أُمُّهُ فِي الدَّينِ فَإذا بيعَتْ أُمُّهُ فِي الدَّينِ كَان الْوَلَدُ تبَعًا لَهَا ؛ لأنهُ لا يجُوزُ أَن تبَاعَ أُمُّهُ وَيسْتثنى مَا فِي بَطْنِهَا ، فَلِذلِكَ بَطلَ عِتْقُ هَذا الْوَلَدِ وَلَوْ لَمْ تقُم الْغرَمَاءُ عَلَى هَذا السَّيدِ حَتى يزَايلَ الْوَلَدُ أُمَّهُ ، أُعْتِقَ الْوَلَدُ مِن رَأْسِ الْمَال إذا كَان عِتْقُ السَّيدِ إياهُ فِي الصِّحَّةِ قَبلَ الدَّينِ وَبيعَت الأمُّ وَحْدَهَا فِي الدَّينِ ، وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : هُوَ قَوْلُ عَبدِ الْعَزيزِ بن أَبي سَلَمَةَ فِيمَا بَلَغنِي .

فِيمَنْ اشترَى عَبدًا فِي مَرَضِهِ وَحَابَى ثُمَّ يَعتِقُهُ وَالثلُثُ لا يحْمِلُ إلا الْعَبدُ وَحْدَهُ

قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ يشْتري عَبدًا فِي مَرَضِهِ فَحَابَى فِي الشِّرَاءِ ثمَّ أُعْتِقَ الْعَبدُ وَالثلُث لا يحْمِلُ أَكْثرَ مِن الْعَبدِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : مَن اشْترَى فِي مَرَضِهِ فَحَابَى[1] فِي شِرَائِهِ أَوْ بَاعَ فَحَابَى فِي بَيعِهِ ، قَالَ مَالِكٌ : ذلِكَ فِي الثلُثِ وَهُوَ وَصِيةٌ ، وَأَرَى فِي مَسْأَلَتِكَ أَنهُ إن حَابَى سَيدُ الْعَبدِ لا تجُوزُ مُحَابَاتهُ إذا عَتقَ ، وَثلُث مَال الْمَيتِ الْعَبدُ وَلا يكُون لَهُ أَكْثرُ مِن قِيمَةِ عَبدِهِ ؛ لأَنَّ قِيمَتهُ لَيسَتْ بمُحَابَاةٍ فَهِي دَينٌ ، وَمَا

(١) الحباء: العطية ، وحباه كذا وبكذا : إذا أعطاه ، كما في النهاية في غريب الحديث (١/ ٣٣٦) .

زَادَ عَلَى قِيمَتِهِ فَهِي مُحَابَاةٌ وَهِي وَصِيةٌ فِي الثلُثِ فَمَا دَخلَ الْعِتْقُ فِي ثلُثِ الْمَيتِ كَان أَوْلَى مِن وَصِيتِهِ ، وَكَانتْ قِيمَةُ الْعَبدِ أَوْلَى مِن الْعِتْقِ ؛ لأَنَّ قِيمَةَ الْعَبدِ مِن رَأْسِ الْمَالِ ، وَقَدْ قَالَ ابن الْقَاسِمِ : الْمُحَابَاةُ مُبتدَأَةٌ ؛ لأَنَّ الشِّرَاءَ لا يجُوزُ إلا بهَا ، فَكَأَنهُ أَمَرَ بتبدِئةِ الْمُحَابَاةِ فِي الثلُثِ فَمَا بَقِي بَعْدَ الْمُحَابَاةِ فِي الثلُثِ فَهُوَ فِي الْعَبدِ أَتمَّ ذلِكَ عِتْقَهُ أَمْ نقَصَ مِنهُ .

فِيمَنْ أَعْتقَ عَبدَهُ فِي مَرَضِهِ بَتْلا وَليس لَهُ مَالٌ مَأْمُونٌ فَهَلَكَ الْعَبدُ قَبلَ مَوْلاهُ وَلَهُ بِنتٌ هَلْ تَرِثُه ؟

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا أَعْتقَ عَبدَهُ فِي مَرَضِهِ بَتْلا وَلا مَالَ لَهُ سِوَاهُ ، وَقِيمَةُ الْعَبدِ ثلاثمِائةِ دِرْهَمٍ وَلِلْعَبدِ بنتٌ حُرَّةٌ ، فَهَلَكَ الْعَبدُ قَبلَ السَّيدِ وَترَكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ثمَّ مَات السَّيدُ مَا حَالُ الْعَبدِ وَحَالُ الأَلْفِ ، وَهَلْ ترِث الْبنت مِن ذلِكَ شَيئًا أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : الْعَبدُ رَقِيقٌ ؛ لأن السَّيدَ لَمْ يكُن لَهُ مَالٌ مَأْمُونٌ فَيعْتقُ الْعَبدُ مِنهُ ، مِثلُ الدُّورِ وَالأَرَضِين وَمَا وَصَفْت لَكَ ، فَلَمَّا لَمْ يكُن ذلِكَ لِلسَّيدِ كَان عِتْقُهُ فِيهِ بَاطِلا لا يجُوزُ . قَالَ : وَإِن كَانتْ لَهُ أَمْوَالٌ مَأْمُونةٌ جَازَ عِتْقُهُ إياهُ وَكَانت الأَلْفُ بَين السَّيدِ وَبَين الْبنتِ مِيرَاثًا .

وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الرُّوَاةِ : وَفِعْلُ الْمَرِيضِ بَعْدَ الْمَوْتِ ينظَرُ فِيهِ كَانتْ لَهُ أَمْوَالٌ مَأْمُونةٌ أَوْ لَمْ تكُن لا يتعَجَّلُ بالنظَرِ فِي شَيءٍ مِن أَمْرِهِ إلا بَعْدَ الْمَوْتِ وَبَعْدَ التقْوِيمِ كَانتْ لَهُ أَمْوَالٌ مَأْمُونةٌ أَوْ غيرُ مَأْمُونةٍ . قُلْت : فَإِن كَانتْ لَهُ أَموَالٌ مَأْمُونةٌ تبلُغ نِصْفَ قِيمَةِ الْعَبدِ أَيعْتقُ مِنهُ النصْفُ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا يعْتقُ مِنهُ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ إلا أَن يكُون لَهُ أَمْوَالٌ كَثِيرَةٌ مَأْمُونةٌ بحَالِ مَا وَصَفْت لَكَ ، وَتكُون أَضْعَافُ قِيمَةِ الْعَبدِ مِرَارًا .

فِي الْعَبدِ بَينَ الرَّجُلَيْنِ يَعْتِقُ أَحَدُهُما نَصِيبَهُ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا بَينهُ وَبَين شَرِيكٍ لَهُ عَبدٌ أَعْتقَ أَحَدُهُمَا حِصَّتهُ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَقَالَ الَّذِي لَمْ يعْتِقْ :أَنا أَعْتِقُ حِصَّتِي إلَى أَجَلٍ وَلا أَضْمَن شَرِيكِي ؟ قَالَ : بَلَغنِي أَن مَالِكًا قَالَ :لَيسَ لَهُ ذلِكَ إنمَا لَهُ أَنْ يبت عِتْقَهُ أَوْ يضْمَن شَرِيكَهُ . قُلْت :

فَإِن أَعْتَقَهُ إِلَى أَجَلٍ أَيكُون لَهُ أَن يضْمَن شَرِيكَهُ ؟ قَالَ : نعَمْ ، يفْسَخُ مَا صَنعَ وَيضْمَن شَرِيكَهُ فَيعْتَقُ عَلَيهِ . قُلْت : فَإِن دَبَّرَ حِصَّتَهُ أَوْ كَاتبَهُ ؟ قَالَ : لا يجُوزُ ذلِكَ ، إنمَا لَهُ أَن يعَجلَ لَهُ الْعِتْقَ أَوْ يضْمَن شَرِيكَهُ .

وَرَوَاهُ أَشْهَبُ عَن مَالِكٍ : إن كَان لِلْمُعْتق مَالٌ ، وَقَالَ غيرُهُ : وَإِن لَمْ يكُن لِلْمُعْتقِ مَالٌ يحْمَلُ أَن يقَوَّمَ عَلَيهِ أَوْ لَهُ مَالٌ لا يحْمَلُ جَمِيعُ قِيمَةِ النصْفِ قُوِّمَ عَلَى الْمُعْتقِ بقَدْرِ مَا فِي يدَيهِ ، وَإِن حَمَلَهُ قُوِّمَ عَلَيهِ وَإِن حَمَلَ نِصْفَ النصْفِ قُوِّمَ عَلَيهِ وَعَتقَ عَلَى الْمُعْتقِ مَا بَقِي مِن نصِيبِهِ وَهُوَ رُبعُ الْعَبدِ إلَى أَجَلٍ .

وَقَالَ بَعْضُ رُوَاةِ مَالِكٍ : أَرَى إن كَان لِلْمُعْتقِ مَالٌ أَن الَّذِي أَعْتقَ إِلَى أَجَلٍ أَرَادَ إبطَالَ سُنةِ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيهِ السَّلامُ ، وَأَرَى إذًا أَن يتمَسَّكَ مِن الرِّقِّ بمَا لَيسَ لَهُ ، وَقَدْ أُعْتِقَ عِتْقًا لازمًا وَأخرُ عَتقَهُ إِلَى سَنةٍ ، وَذلِكَ تعَدٍّ مِنهُ فِي التأْخِيرِ وَالتعَدِّي أَوْلَى بالطَّرْحِ مِن الْعِتْقِ الَّذِي عَقَدَهُ قَوِيٌّ وَيلْزَمُ الْعِتْقُ الَّذِي أَلْزَمَ نفْسَهُ مُعَجَّلا .

قُلْت : أَرَأَيت عَبدًا مُسْلِمًا بَين نصْرَانِيٍّ وَمُسْلِمٍ ، أَعْتقَ النصْرَانِي حِصَّتَهُ فِي هَذا الْعَبدِ وَهُوَ مُوسِرٌ وَتمَسَّكَ الْمُسْلِمُ بالرِّقِّ ، أَيضْمَن النصْرَانِي حِصَّةَ الْمُسْلِمِ مِن ذلِكَ ؟ قَالَ : نعَمْ ، إذا كَان الْعَبدُ مُسْلِمًا أُجْبرَ النصْرَانِي عَلَى عِتْق جَمِيعِ الْعَبدِ ؛ لأن مَالِكًا قَالَ : كُلُّ حُكْمٍ يكُون بَين الْمُسْلِمِ وَالنصْرَانِي أَنهُ يحْكَمُ فِيهِ بحُكْمِ الإِسْلامِ . قُلْت : وَإِن كَان الْعَبدُ نصْرَانِيًا فَأَعْتقَ الْمُسْلِمُ حِصَّتَهُ ؟ قَالَ : يقَوَّمُ عَلَى الْمُسْلِمِ وَإِن أَعْتقَ النصْرَانِي حِصَّتَهُ لَمْ يقَوَّمْ عَلَيهِ مَا بَقِي مِن حِصَّةِ الْمُسْلِمِ ؛ لأنَّ الْعَبدَ لَوْ كَان جَمِيعُهُ لِلنصْرَانِي فَأَعْتقَهُ أَوْ أَعْتقَ نِصْفَهُ ، لَمْ يحْكَمْ عَلَيهِ بعِتْقِهِ ، فَكَذلِكَ إذا كَان بَينهُ وَبَين مُسْلِمٍ فَأَعْتقَ النصْرَانِي حِصَّتهُ مِنهُ وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : يقَوَّمُ عَلَيهِ ؛ لأن الْحُكْمَ إنمَا هُوَ بَين السَّيدَين .

قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقَ رَجُلٌ شِقْصًا لَهُ فِي عَبدٍ وَهُوَ مُوسِرٌ فَضَمِن لِصَاحِبهِ نِصْفَهُ بأَكْثرَ مِن قِيمَتِهِ إلَى أَجَلٍ ؟ قَالَ : لا يعْجِبُنِي وَلا يجُوزُ هَذا وَهُوَ حَرَامٌ . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبدًا بَين رَجُلَين أَذِن أَحَدُهُمَا لِصَاحِبهِ فِي الْعِتْقِ فَأَعْتقَ ، أَيضْمَن لِشَرِيكِهِ الَّذِي أَذِن لَهُ فِي الْعِتْقِ أَمْ لأنهُ أَذِن لَهُ ؟ قَالَ : يضْمَن لَهُ عِندَ مَالِكٍ

إذا كَان مُوسِرًا . قُلت : أرَأَيت إن لَمْ يكُن الْمُعْتقُ مُوسِرًا بما بَقِي مِن ثمَن ذلِكَ الْعَبدِ ولَكِنهُ مُوسِرٌ بنِصْفِ مَا بَقِي مِن ثمَنِ الْعَبدِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يعْتقُ عَلَيهِ مِن الْعَبدِ مَا حَمَلَ مَالُهُ مِنهُ وَيرَقُّ مَا سِوَى ذلِكَ .

قُلت : أرَأَيت لَوْ أن عَبدًا بيني وَبين رَجُلٍ أَعْتقَ أَحَدُنا نصِيبَهُ مِنهُ ، ثمَّ أَعْتقَ الآخرُ نِصْفَ نصِيبهِ مِنهُ ، أيكُون لَهُ أن يضْمَن شَريكَهُ الَّذِي أَعْتقَ أَوَّلا نِصْفَ نصِيبهِ الْبَاقِي ؟ قَالَ : لا ، قُلْت: لِمَ ؟ قَالَ : لأنَّهُ إذا أَعْتقَ شَيئًا مِن شِقْصِهِ عَتقَ عَلَيهِ جَمِيعُ مَا كَان فِيهِ . قُلْت: وَلَمْ يعْتقْ عَلَيهِ جَمِيعُ مَا كَان لَهُ فِيهِ وَإنمَا كَان حَقُّهُ مَالا عَلَى صَاحِبِهِ إذا كَان الْمُعْتقُ الأوَّلُ مُوسِرًا ؟ قَالَ : لأنهُ لا يجِبُ عَلَى الْمُعْتقِ الأوَّلِ شَيءٌ إلا إذا أُقِيمَ عَلَيهِ وَالْعَبدُ غيرُ تالِفٍ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : ألا ترَى أَن الْعَبدَ لَوْ مَات قَبلَ أَن يقَوَّمَ عَلَى الْمُعْتقِ الأوَّلِ لَمْ يضْمَن لِشَرِيكِهِ شَيئًا مِن قِيمَتِهِ ، وَكَذلِكَ إذا أَعْتقَهُ شَرِيكُهُ بَعْدَ عِتْقِ الأوَّلِ لَمْ يكُن لِلثانِي أَن يضْمَن الأوَّلَ ؛ لأنهُ قَدْ أَتْلَفَ نصِيبَهُ فكَذلِكَ إن أَعْتقَ بَعْضَ نصِيبهِ فقَدْ أَتْلَفَهُ ، وَيعْتقُ عَلَيهِ مَا بَقِي مِن نصِيبهِ . قُلْت : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : هَذا الَّذِي سَمِعْت .

قُلْت : أرَأَيت لَوْ مَات الْمُعْتِقُ الَّذِي أَعْتقَ نِصْفَ نصِيبهِ قَبلَ أَن يعْتِقَ عَلَيهِ مَا بَقِي ، أَيقَوَّمُ عَلَى الأوَّلِ النصْفُ الْبَاقِي مِن نصِيبهِ ؟ قَالَ : نعَمْ يقَوَّمُ عَلَيهِ عِندَ مَالِكٍ . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : لَوْ أَن عَبدًا بين ثلاثةِ نفَرٍ أَعْتقَ أَحَدُهُمْ نصِيبَهُ ثمَّ أَعْتقَ الآخرُ نصِيبَهُ فَأَرَادَ الْمُتمَسِّكُ بالرِّقِّ أَن يضْمَن الْمُعْتِقَ الثانِي وَالْمُعْتِقَان جَمِيعًا مُوسِرَان ؟ قَالَ مَالِكٌ : لَيسَ لَهُ أَن يضْمَنهُ وَإنمَا لَهُ أَن يضْمَن الأوَّلَ ؛ لأنهُ هُوَ الَّذِي ابتدَأَ الْفَسَادَ ؛ قُلْت : فَإِن أَعْتقَهُ الأوَّلُ وَهُوَ مُعْسِرٌ ثمَّ أَعْتقَ الثانِي وَهُوَ مُوسِرٌ فَأَرَادَ الْمُتمَسِّكُ بالرِّقِّ أَن يضْمَن الْمُعْتِقَ الثانِي ؟ قَالَ مَالِكٌ : لَيسَ ذلِكَ لَهُ ؛ لأنهُ لَمْ يبتدِئْ فَسَادًا أَوَّلا وَإنمَا ينظَرُ إلَى مَن ابتدَأَ الْفَسَادَ أَوَّلا .

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ لِي : وَلَوْ أَعْتقَ اثنان مِنهُمْ مَا لَهُمَا مِن الْعَبدِ جَمِيعًا وَأَحَدُهُمَا مُوسِرٌ وَالآخرُ مُعْسِرٌ ، ضَمِن الْمُوسِرُ جَمِيعَ قِيمَةِ نصِيب الْمُتمَسِّكِ بالرِّقِّ . قُلْت :

وَلِمَ؟ قَالَ : لأنَّ مَالِكًا قَالَ : إذا ضَمِن شَيْئًا مِن قِيمَتِهِ ضَمِن جَمِيعَ ذلِكَ . قُلْت : وَيَجْعَلُهُ كَأَنهُ ابتدَأَ فَسَادَ هَذا الْعَبدِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، هُوَ وَصَاحِبُهُ ابتدَآ فَسَادَهُ إلا أَن صَاحِبَهُ لا يضْمَن ؛ لأنهُ مُعْسِرٌ .

أَشْهَبُ عَن مَالِكٍ عَن نافِعٍ عَن عَبدِ اللَّهِ بن عُمَرَ عَن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنهُ قَالَ : « **مَن أَعْتقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبدٍ فَكَان لَهُ مَالٌ يبلُغ ثمن الْعَبدِ قُوِّمَ عَلَيه قِيمَةُ الْعَدْلِ فَأَعْطى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتقَ عَلَيهِ الْعَبدُ ، وَإلا فَقَدْ عَتقَ مِنهُ مَا عَتقَ** »[1] .

وَقَضَى بذلِكَ عُمَرُ بن عَبدِ الْعَزِيزِ برَأْيِ عُرْوَةَ بنِ الزُّبَيرِ فِي امْرَأَةٍ أَعْتقَتْ مُصَابَتهَا مِن عَبدٍ وَكَانتْ مُصَابَتها ثمَنهُ وَلا قِيمَةَ عِندَهَا ، فَجَعَلَ لَهُ عُمَرُ بن عَبدِ الْعَزِيزِ مِن كُلِّ ثمَانِيةِ أَيامٍ يوْمًا وَجَعَلَهُ فِي يوْمِ الْجُمُعَةِ ، وَلِلْوَرَثةِ سَبعَةُ أَيامٍ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ .

قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبدٍ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَلَمْ يقُمْ عَلَيهِ شَرِيكُهُ حَتى أَيسَرَ ؟ قَالَ : بَلَغنِي عَن مَالِكٍ أَنهُ كَان يقُولُ قَدِيمًا : إنهُ يقَامُ عَلَيهِ ، وَأَمَّا مُنذ أَدْرَكْناهُ فَسَأَلْناهُ عَنهُ غيرَ مَرَّةٍ وَوَقَفْتهُ عَلَيهِ ؟ فَقَالَ لِي : إن كَان يوْمَ أُعْتِقَ يعْلَمُ الناسُ وَالْعَبدُ وَسَيدُهُ الَّذِي لَمْ يعْتِقْ أَنهُ لَوْ قَامَ عَلَيهِ لَمْ يقَوَّمْ عَلَيهِ لِعُسْرِهِ لَمْ أَرَ أَن يعْتقَ عَلَيهِ وَإِن أَيسَرَ بَعْدَ ذلِكَ ؛ لأنهُ كَان حِين أَعْتقَهُ لا مَالَ لَهُ إذا عَلِمَ الناسُ أَنهُ إنمَا تركَهُ لِعُسْرِهِ .

قَالَ : فَقُلْت لِمَالِكٍ : فَإِن كَان الْعَبدُ غائِبًا فَلَمْ يقْدَمْ حَتى أَيسَرَ الَّذِي أَعْتقَ نصِيبَهُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : أَرَى أَن يعْتقَ عَلَيهِ وَلَمْ يرَهُ مِثلَهُ إذا كَان حَاضِرًا مَعَهُ وَهُوَ يعْلَمُ وَالناسُ يعْلَمُون أَنهُ إنمَا تركَهُ ؛ لأنهُ لا مَالَ لَهُ ، وَأَنهُ لَيسَ مِمَّن يقَوَّمُ عَلَيهِ ، وَأَن الْعَبدَ حِين كَان غائِبًا لا يشْبهُ إذا كَان حَاضِرًا ؛ لأن سَيدَهُ الَّذِي لَمْ يعْتِقْ إنمَا مَنعَهُ مِن أَن يقَوَّمَ عَلَى شَرِيكِهِ الَّذِي أَعْتقَ لِحَالِ غِيبَةِ الْعَبدِ ، فَهُوَ يقَوَّمُ عَلَيهِ إذا قَدِمَ الْعَبدُ وَهُوَ مُوسِرٌ وَإِن كَان يوْمَ أَعْتقَهُ مُعْسِرًا . قُلْت : فَإِن أَعْتقَهُ وَهُوَ مُوسِرٌ ثمَّ أَعْسَرَ ثمَّ أَيسَرَ ثمَّ قَامَ عَلَيهِ شَرِيكُهُ أَيضْمَنهُ ؟ قَالَ : نعَمْ ، يضْمَنهُ ؛ لأن يوْمَ أَعْتقَهُ كَان مِمَّن يقَوَّمُ عَلَيهِ لَوْ قَامَ شَرِيكُهُ ، فَإِذا لَمْ يقُمْ عَلَيهِ شَرِيكُهُ حَتى أَعْسَرَ ثمَّ أَيسَرَ

---

(١) رواه مالك في الموطأ في العتق والولاء(٢/ ٥٩٢) رقم (١) والبخاري في العتق(٢٥٢٢) ، ومسلم في العتق (١٥٠١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وَرَجَعَ إِلَى حَالَتِهِ الأولى الَّتِي لَوْ قَامَ عَلَيهِ فِيهَا شَرِيكُهُ ضَمِن لَهُ ، فَلَهُ أَن يضْمَنهُ .

قُلْت : فَإِن لَمْ يقُمْ عَلَيهِ شَرِيكُهُ حَتى أَعْسَرَ بَعْدَ أَن كَان مُوسِرًا يوْمَ أَعْتقَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : هَذا لا شَكَّ فِيهِ أَنهُ لا يقَوَّمُ عَلَيهِ . قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : فَإِن أَعْتقَهُ ثمَّ قِيلَ لِشَرِيكِهِ : أَتعْتِقُهُ أَمْ تضَمنهُ ؟ قَالَ : بَلْ أَضْمَنهُ ، ثمَّ قَالَ بَعْدَ ذلِك : بَلْ أَنا أُعْتِقُهُ ، فَإِن ذلِكَ لَيسَ لَهُ بَعْدَ أَن رَدَّ ذلِكَ . قَالَ مَالِكٌ : وَيقَوَّمُ عَلَى الأَوَّلِ وَيعْتقُ جَمِيعُهُ عَلَى الأَوَّلِ . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن أَمَةً بَينِي وَبَين رَجُلٍ وَهِي حَامِلٌ ، فَأَعْتقْت نِصْفَهَا، وَأَعْتقَ صَاحِبِي مَا فِي بَطْنِهَا ؟ قَالَ : الْقِيمَةُ لازِمَةٌ لِلَّذِي أَعْتقَ نِصْفَهَا وَعِتْقُ هَذا الَّذِي أَعْتقَ مَا فِي بَطْنِهَا بَعْدَ ذلِكَ لَيس بشَيءٍ إلا أَن يعْتقَا جَمِيعًا . قُلْت : أَرَأَيت أَمَةً بَين شَرِيكَين وَهِي حَامِلٌ ، دَبَّرَ أَحَدُهُمَا مَا فِي بَطْنِهَا . قَالَ : إذا خَرَجَ تقَاوَمَاهُ فِيمَا بَينهُمَا . قُلْت : فَإِن دَبَّرَ أَحَدُهُمَا مَا فِي بَطْنِهَا ؟ وَأَعْتقَهَا الآخرُ ؟ قَالَ : ينفَسِخُ تدْبيرُ الَّذِي دَبَّرَ وَتقَوَّمُ عَلَى الَّذِي أَعْتقَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ .

أَشْهَبُ عَن مَالِكٍ عَن نافِعٍ عَن عَبدِ اللَّهِ بن عُمَرَ عَن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ :« **مَن أَعْتقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبدٍ فَكَان لَهُ مَالٌ يبلُغ ثمَن الْعَبدِ قُوِّمَ عَلَيهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ فَأَعْطى شُرَكَاءهُ حِصَصَهُمْ وَعَتقَ عَلَيْهِ الْعَبدُ وَإِلا فَقَدْ عَتقَ مِنهُ مَا عَتقَ** »[1] .

قُلْت لابن الْقَاسِمِ : أَرَأَيت إن أَعْتقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبدٍ وَلَهُ شَوَارُ بَيتٍ يبلُغ نصِيبَ صَاحِبِهِ ، أَيلْزَمُهُ عِتْقُ جَمِيعِ الْعَبدِ ؟ قَالَ : نعَمْ يلْزَمُهُ ذلِكَ عِندَ مَالِكٍ . قَالَ : وَإِنمَا يتْرُكُ لَهُ وَلا يبَاعُ عَلَيهِ مِثلُ كِسْوَةِ ظَهْرِهِ الَّتِي لا يسْتغْنِي عَنهَا وَعِيشَةِ الأَيامِ ، وَأَمَّا فُضُولُ الثياب فَإِنهَا تبَاعُ عَلَيهِ . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : وَإِن لَمْ يكُن لَهُ مَالٌ يبلُغ نصِيبَ صَاحِبِهِ عَتقَ عَلَيهِ مبلَغ مَالِهِ وَيرِقُّ مَا بَقِي مِن الْعَبدِ . قَالَ : وَسَأَلْنا مَالِكًا عَن الْعَبدِ بَين الرَّجُلَين يعْتِقُ أَحَدُهُمَا حِصَّتهُ وَهُوَ مُوسِرٌ وَيبِيعُ الْمُتمَسِّكُ بالرِّقِّ حِصَّتهُ ؟ قَالَ مَالِكٌ : يرَدُّ الْبَيعُ وَيقَوَّمُ عَلَى شَرِيكِهِ الَّذِي أَعْتقَ .

قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقَهُ وَهُوَ مُعْسِرٌ وَالْعَبدُ غائِبٌ ، فَبَاعَ الْمُتمَسِّكُ بالرِّقِّ حِصَّتهُ مِن رَجُلٍ وَتوَاضَعَا الثمَن فَقَبَضَهُ الْمُشْترِي وَقَدِمَ بهِ ، وَالْمُعْتِقُ مُوسِرًا أَوْ لَمْ يقْدَمْ بهِ

---

(١) هو الحديث السابق .

إلا أن الْعَبدَ عَلِمَ بمَوْضِعِهِ فخاصَمَ فِي مَوْضِعِهِ وَسَيدُهُ مُوسِرٌ ؟ قَالَ : ينتقَضُ الْبيعُ وَيعْتقُ عَلَى الْمُعْتِقِ كُلُّهُ . قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقْت شِقْصًا فِي عَبدٍ وَأنا صَحِيحٌ فلَمْ يقَوَّمْ عَلَي نصِيب صَاحِبِي حَتى مَرِضْت ، أَيقَوَّمُ عَلَيَّ وَأَنا مَرِيضٌ ؟ قَالَ : أَرَى أَن يقَوَّمَ عَلَيكَ هَذا النصْفُ فِي الثلُثِ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَالرَّجُلُ يعْتِقُ نِصْفَ عَبدِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ فَلا يعْلَمُ ذلِكَ إلا وَهُوَ مَرِيضٌ ، قَالَ : أَرَى أَن يعْتِقَ النصْفَ الْبَاقِي فِي ثلُثِهِ وَإِن لَمْ يعْلَمْ بهِ إلا بَعْدَ مَوْتِهِ وَلَمْ يعْتِقْ مِنهُ إلا مَا كَان أَعْتقَ ، وَكَذلِكَ سَمِعْت مَالِكًا يقُولُ فِي الْمَوْتِ وَالتفْلِيس: إنهُ لا يعْتقُ عَلَيهِ إلا النصْفُ الَّذِي كَان أَعْتقَ مِنهُ . قَالَ مَالِكٌ : فَإِذا أَعْتقَ الرَّجُلُ شِقْصًا لَهُ فِي عَبدٍ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَدَفَعَ ذلِكَ إلَى السُّلْطَان ، فَلَمْ يقَوَّمْ عَلَيهِ ، ثمَّ أَيسَرَ بَعْدَ ذلِكَ الْمُعْتِقُ فَاشْترَى نصِيبَ صَاحِبِهِ ، قَالَ : لا يعْتقُ عَلَيهِ .

قُلْت : فَإِن رَفَعَهُ إلَى السُّلْطَان فَلَمْ يقَوَّمْ عَلَيهِ وَلَمْ ينظُرْ فِي أَمْرِهِ حَتى أَيسَرَ ؟ قَالَ : يعْتقُ عَلَيهِ ؛ لأَنَّ الْعِتْقَ إنمَا يقَعُ عَلَيهِ حِين ينظُرُ السُّلْطَان فِيهِ وَلَيس يوْمَ يرْفَعُهُ إلَى السُّلْطَان ، وَلا يشْبهُ هَذا الَّذِي وَقَفَ عَن طَلَبهِ وَهُوَ يعْلَمُ وَالناسُ يعْلَمُون أَنهُ إنمَا تركَهُ؛ لأنهُ لَوْ قَامَ عَلَيهِ وَلَمْ يدْرِكْ شَيئًا ثمَّ أَيسَرَ ، بَعْدَ ذلِكَ فَإِن هَذا إن قَامَ لَمْ يعْتقْ عَلَيهِ . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْعَبدِ بَين الشَّرِيكَين يعْتِقُ أَحَدُهُمَا نصِيبهُ وَشَرِيكُهُ غائِبٌ ، أَترَى أَن ينتظِرَ قُدُومَ الشَّرِيكِ ؟ قَالَ : إن كَانتْ غِيبَتهُ قَرِيبَةً وَلا ضَرَرَ فِيهَا عَلَى الْعَبدِ رَأَيت أَن يكْتبَ إلَيهِ ، فَإِن أَعْتقَ وَإِلا قُوِّمَ عَلَى الأوَّلِ الَّذِي كَان أَعْتقَهُ ، فَإِن كَانتْ غِيبَتهُ بَعِيدَةً أَعْتقَ عَلَى الْمُعْتِقِ إن كَان مُوسِرًا وَلَمْ ينتظِرْ إلَى قُدُومِ الآخرِ.

قَالَ سَحنونٌ : وَقَالَ بَعْضُ الرُّوَاةِ فِي الَّذِي يعْتِقُ شِقْصًا لَهُ فِي عَبدٍ فَلَمْ يقَوَّمْ عَلَيهِ نصِيبُ صَاحِبهِ حَتى مَرِضَ ، أَوْ أَعْتقَ نِصْفَ عَبدٍ لَهُ لَيس لَهُ فِيهِ شَرِيكٌ فَلَمْ يقَوَّمُ عَلَيهِ الْعَبدُ حَتى مَرِضَ : إنهُ لا يقَوَّمُ عَلَيهِ فِي الثلُثِ نصِيبُ صَاحِبهِ وَلا مَا بَقِي مِن عَبدِهِ وَلا يعْتقُ عَلَيهِ فِي ثلُثِهِ ؛ لأنَّ عِتْقَهُ كَان فِي الصِّحَّةِ فَلا يدْخُلُ حُكْمُ الصِّحَّةِ عَلَى حُكْمِ الْمَرَضِ ، وَكَذلِكَ إذا مَات الْمُعْتِقُ أَوْ أَفْلَسَ ، وَقَدْ قَالَ أَبو بَكْرٍ لِعَائِشَةَ : لَوْ كُنتِ حُزْتِيهِ لَكَان لَكِ وَإِنمَا هُوَ الْيوْمُ مَالُ وَارِثٍ قَالَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ ، فَالْمَرَضُ مِن أَسْبَاب الْمَوْتِ وَفِيهِ الْحَجْرُ .

وَقَدْ أَخبَرَنِي عَبدُ اللَّهِ بن نافِعٍ أَن عُمَرَ بن قَيسٍ حَدَّثَهُ عَن عَطَاءِ بـنِ أَبـي رَبَـاحٍ عَن عَبدِ اللَّهِ بنِ عَبَّاسٍ أَنهُ لا يقَوَّمُ مَيتٌ وَلا يقَوَّمُ عَلَى مَيتٍ .

فِي الرَّجُلِ يعْتِقُ نِصفَ عَبدِهِ أَو أُمَّ وَلَدِهِ

قُلْت : أَرَأَيت أُمَّ وَلَدِ رَجُلٍ أَعْتَقَ نِصْفَهَا سَيدُهَا ، أَيعْتَقُ جَمِيعُهَا عَلَيهِ فِي قَـوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : مَن أَعْتَقَ نِصْفَ أَمَةٍ لَهُ عَتقَـتْ عَلَيـهِ كُلُّهَـا ، فَكَـذلِكَ أُمُّ الْوَلَدِ وَكُلُّ مَن أَعْتَقَ شِقْصًا لَهُ فِي عَبدٍ يمْلِكُهُ عَتقَ عَلَيهِ كلُّهُ عِندَ مَالِكٍ .

ابن وَهْبٍ عَن يونسَ عَن رَبيعَةَ أَنهُ قَالَ فِي الرَّجُلِ يعْتِقُ نِصْفَ عَبدِهِ ، قَالَ رَبيعَةُ: يعْتَقُ عَلَيهِ كُلُّهُ وَذلِكَ أَن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنهُ مَن أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِـي عَبـدٍ أُقِـيمَ عَلَيهِ ثمَّ عَتقَ كلُّهُ عَلَيهِ [١] .

وَذلِكَ أَنهُ لَمْ يكُن لِيجْتَمِعَ فِي يدِ رَجُلٍ عَتاقَةٌ وَرِقٌّ ، كُـلُّ ذلِـكَ مِـن قِبَلِـهِ حَتـى تتْبَعَ أَحْرَى الْحُرْمَتينِ صَاحِبَتهَا ، وَالرِّقُّ أَحَقُّ أَن يتْبَعَ الْعَتاقَةَ مِن الْعَتاقَةِ لِلرِّقِّ .

وَأَخبَرَنِي رِجَالٌ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن عُمَرَ بنِ الْخطَّاب وَعَبدِ الرَّحْمَنِ بنِ الْقَاسِـمِ وَنافِعٍ مَوْلَى ابنِ عُمَرَ بذلِكَ ، وَأَن عُمَرَ بن الْخطَّاب قَالَ : لَيسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ .

ابن نافِعٍ عَن سُفْيان الثوْرِي عَـن سَـلَمَةَ بـنِ خالِـدٍ الْمَخزُومِـي [٢] أَن عُمَـرَ بـن الْخطَّاب جَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ لَهُ : أَنا الَّذِي أَعْتقْت نِصْفَ عَبـدِي ، فَقَـالَ عُمَـرُ : عَتـقَ عَلَيكَ كُلُّهُ لَيسَ لِلَّهِ فِيهِ شَرِيكٌ [٣] ، وَالرَّجُلُ صَحِيحٌ .

فِي الرَّجُلِ يعْتِقُ نِصْفَ عَبدِهِ ثمَّ فُقِدَ الْمُعْتَقُ

قُلْـت : أَرَأَيت إن أَعْتَقَ رَجُلٌ نِصْفَ عَبدِهِ وَالْعَبدُ جَمِيعُهُ لَهُ ، ثـمَّ فُقِـدَ الْمُعْتـقُ

---

(١) هو الحديث السابق.

(٢) صوابه : خالد بن سلمة بن العاص بن هشام بن المغيرة المخزومي ، روى عن عبد الله البهـي وعيسـى وسعيد بن المسيب وأبي بردة بن أبي موسى والشعبي وغيرهم ، وروى عنه أولاده: عكرمـة ومحمـد وعبد الرحمن ، وعنه السفيانان وغيرهـم ، وذكـره ابـن حبـان في الثقـات. انظـر تهـذيب التهـذيب (٢/ ٥٩، ٦٠) .

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية – باب في الرجل يعتـق بعـض مملوكـه (٥/ ٨٢) رقم (٣) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٤٦٢) عن عمر بن الخطاب ﷺ .

فَلَمْ يدْرِ أَين هُوَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : مَالُ الْمَفْقُودِ مَوْقُوفٌ حَتى يبلُغ مِن السِّنِين مَا لا يَحْيَءُ إِلَى تِلْكَ الْمُدَّةِ ، فَإِذا بَلَغ تِلْكَ الْمُدَّةَ جَعَلْنا مَالَهُ لِوَارِثِهِ يوْمَئِذٍ ، قَالَ مَالِكٌ: وَإِن تبين أَنهُ مَات قَبلَ ذلِكَ جَعَلْنا مَالَهُ لِلَّذِين كَانوا يرِثونهُ يوْمَ مَات ، فَهَذا الْمُعْتقُ أَرَى أَن يوقَفَ نِصفُهُ ؛ لأنهُ لا يدْرِي لِمَن يكُون هَذا النصْفُ الَّذِي لَمْ يعْتقْ وَإِنمَا يكُون هَذا النصْفُ الَّذِي لَمْ يعْتقْ مِن الْعَبدِ لَمْ يرِث الْمَالَ . قُلْت : وَلا يعْتِقُهُ فِي مَالِهِ ؟ قَالَ : لا ؛ لأنِّي لا أَدْرِي أَحَيٌّ هَذا الْمَفْقُودُ أَمْ مَيتٌ فَلا يعْتقُ فِي مَالِهِ بالشَّكِّ .

فِي الرَّجُلِ يعْتِقُ شِقْصًا مِن عَبدِهِ بَتْلا فِي مَرَضِهِ أَوْ غيرِ بَتْلٍ وَلَهُ أَمْوَالٌ مَأْمُونةٌ أَوْ غيرُ مَأْمُونةٍ

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمَرِيضِ إِذا كَان بَينهُ وَبَين رَجُلٍ عَبدٌ فَأَعْتقَ نِصفَهُ بَتْلا فِي مَرَضِهِ : إِن عَاشَ عَتقَ عَلَيهِ ، وَإِن مَات قُوِّمَ عَلَيهِ مَا بَقِي فِي ثلُثِهِ ، قَالَ مَالِكٌ : وَإِذا أَعْتقَ الرَّجُلُ فِي مَرَضِهِ عَبدًا بَتْلا وَلَهُ مَالٌ مَأْمُونٌ مِن أَرضِين وَدُور عَجَّلَ عِتْقَهُ وَكَان حُرًّا يرِث وَيورِّث وَتمَّتْ حُرِّيتهُ وَجِرَاحَاتهُ وَحُدُودُهُ وَقُبلَتْ شَهَادَتهُ ، وَإِن لَمْ يكُن لَهُ مَالٌ مَأْمُونٌ كَمَا وَصَفْت لَكَ وَكَان يخْرُجُ مِن الثلُثِ لَمْ يعَجلْ لَهُ عِتْقَهُ وَكَانتْ حُرْمَتهُ حُرْمَةَ عَبدٍ وَجِرَاحَاتهُ جِرَاحَاتِ عَبدٍ ، وَشَهَادَتهُ شَهَادَةَ عَبدٍ حَتى يعْتِقَ فِي ثلُثِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَإِذا اشْترَى الْمَرِيضُ نِصفَهُ ثمَّ أَعْتقَهُ فِي مَرَضِهِ بَتْلا إِن عَاشَ وَإِن مَات كَان حُرًّا كُلَّهُ ، إِذا كَان لَهُ مَالٌ مَأْمُونٌ مِن دُور وَأَرضِين وَيقَوَّمُ عَلَيهِ نصِيبُ صَاحِبِهِ وَلا ينتظِرُ مَوْتهُ ، وَإِن لَمْ يكُن لَهُ مَالٌ مَأْمُونٌ لَمْ يقَوَّمْ عَلَيهِ نصِيبُ صَاحِبِهِ إِلا بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَمَا أُعْتِقَ مِنهُ وَنصِيبُ صَاحِبِهِ جَمِيعًا أَيضًا إِنمَا يكُون فِي ثلُثِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَإِن كَان الَّذِي اشْترَى مِنهُ وَالَّذِي كَان يمْلِكُ مِنهُ مِن الشِّقْصِ إِنمَا كَان أَعْتقَهُ الْمَرِيضُ بَعْدَ الْمَوْتِ فِي وَصِيتِهِ لَمْ يقَوَّمْ عَلَيهِ نصِيبُ صَاحِبِهِ ، وَكَانتْ لَهُ أَمْوَالٌ مَأْمُونةٌ أَوْ لَمْ تكُن لَهُ ، وَلَمْ أَرَ الْمَأْمُونةَ عِندَ مَالِكٍ فِي الأَمْوَالِ إِلا الدُّورَ وَالأَرضِين وَالنخلَ وَالْعَقَارَ .

وَقَدْ بَلَغنِي أَنهُ كَان يقُولُ قَبلَ ذلِكَ فِي الَّذِي يعْتقُ بتلا فِي مَرَضِهِ : إِنهُ فِي

حُرْمَتِهِ وَحَالاتِهِ كُلِّهَا حُرْمَةُ عَبدٍ وَحَالُهُ حَالُ عَبدٍ حَتى يخرُجَ مِن الثلُثِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، ثمَّ رَجَعَ عَن ذلِكَ وَوَقَفْناهُ عَلَيهِ غيرَ مَرَّةٍ فقَالَ مَا أَخبَرْتكَ .

قُلْت : أَرَأَيت هَذا الَّذِي اشْترَى فِي مَرَضِهِ شِقْصًا مِن عَبْدِه فَأَعْتقَهُ وَلَيس لَهُ أَمْوَالٌ مَأْمُونةٌ أَلا يقَوَّمُ عَلَيهِ نصِيبُ صَاحِبِهِ فِي حَالِ مَرَضِهِ ؟ قَالَ : لا يقَوَّمُ عَلَيهِ فِي مَرَضِهِ ، وَيوقَفُ الْعَبدُ فِي يدَي الْمَرِيضِ ، فَإِذا مَات أُعْتِقَ عَلَيهِ الْعَبدُ فِي ثلُثِهِ فَإِن حَمَلَهُ الثلُث عَتقَ جَمِيعُهُ ، وَإِن لَمْ يحْمِلِ الثلُث جَمِيعَهُ أُعْتِقَ مِنهُ مَا حَمَلَ الثلُث ، وَرَقَّ مِنهُ مَا بَقِي ، وَذلِكَ أَن مَالِكًا قَالَ فِي الْمَرِيضِ : إذا اشْترَى فِي مَرَضِهِ عَبدًا فَشِرَاؤُهُ جَائِزٌ ، فَإِن أَعْتقَهُ جَازَ ذلِكَ عَلَى وَرَثتِهِ إذا حَمَلَهُ الثلُث ، فَإِن لَمْ يحْمِلْهُ عَتقَ مِنهُ مَا حَمَلَ الثلُث وَرَقَّ مِنهُ مَا بَقِي وَجَازَ فِيهِ الشِّرَاءُ إذا لَمْ يكُن فِي الشِّرَاءِ مُحَابَاةٌ عَلَى مَا أَحَبَّ الْوَرَثةُ أَوْ كَرِهُوا ، وَذلِكَ أَن مَالِكًا قَالَ أَيضًا : إذا أَعْتقَ الرَّجُلُ بتلا فِي مَرَضِهِ نِصْفَ عَبدِهِ عَتقَ عَلَيهِ كُلُّهُ فِي الثلُثِ ، فَإِذا كَان يعْتقُ عَلَيهِ الْعَبدُ فِي ثلُثِهِ إذا كَان جَمِيعُهُ لَهُ ، فَإِنهُ إذا أَعْتقَ فِي مَرَضِهِ شِقْصًا لَهُ فِي عَبدٍ فَبَتلَهُ ، فَإِنهُ يقَوَّمُ عَلَيهِ نصِيبُ صَاحِبِهِ مِنهُ ، كَانتْ لَهُ أَمْوَالٌ مَأْمُونةٌ أَوْ غيرُ مَأْمُونةٍ .

ابن وَهْبٍ عَن اللَّيثِ بنِ سَعْدٍ عَن رَبيعَةَ أَنهُ قَالَ فِي الرَّجُلِ يعْتِقُ شِرْكًا لَهُ فِي عَبدٍ عِندَ الْمَوْتِ : إنهُ يعْتِقُ مَا أَعْتقَ مِن نصِيبِهِ وَلا يكَلَّفُ حَقَّ شَرِيكِهِ .

ابن وَهْبٍ : وَأَخبَرَنِي حَيوَةُ بن شُرَيحٍ عَن مُحَمَّدِ بنِ عَجْلان أَن عُمَرَ بن عَبدِ الْعَزِيزِ أَجَازَ عِتْقَ ثلُثِ عَبدٍ أَعْتقَتْهُ امْرَأَةٌ عِندَ مَوْتِهَا .

فِي الرَّجُلِ يعْتِقُ نِصْفَ عَبدٍ لَهُ ثمَّ يمُوت الْعَبدُ قَبلَ أَن يقَوَّمَ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبدًا بَين رَجُلَينِ أَعْتقَ أَحَدُهُمَا نصِيبَهُ وَهُوَ مُوسِرٌ فَلَمْ يقَوَّمْ عَلَيهِ حَتى مَات الْعَبدُ عَن مَال وَلِلْعَبدِ وَرَثةٌ أَحْرَارٌ ؟ قَالَ مَالِكٌ : الْمَالُ الَّذِي مَات عَنهُ الْعَبدُ لِلْمُتمَسِّكِ بالرِّقِّ دُون وَرَثتِهِ الأَحْرَارِ ، وَلا يكُون لِلسَّيدِ الَّذِي أَعْتقَ مِن مَالِهِ شَيءٌ ، وَلا وَرَثةَ العَبدِ وَلا يقَوَّمُ عَلَى الَّذِي أَعْتقَ ؛ لأَنهُ قَدْ مَات . قُلْت :

وَكَذلِكَ لَوْ لَمْ يتْرُك الْعَبدُ مَالا لَمْ يقوَّمْ عَلَى سَيدِهِ الَّذِي أَعْتقَ حِصَّتهُ وَإِن كَان مُوسِرًا إذا مَات الْعَبدُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلْت : فَإِن أَعْتقَ حِصَّتهُ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَهَلَكَ الْعَبدُ عَن مَال وَلَهُ وَرَثَةٌ أَحْرَارٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ :الْمَالُ لِلسَّيدِ الْمُتمَسِّكِ بالرِّقِّ وَلَيس لِمَوْلاهُ الَّذِي أَعْتقَ وَلا لِوَرَثتِهِ مِن ذلِكَ شَيءٌ . قَالَ مَالِكٌ : وَلا يورَّث مَن فِيهِ الرِّقُّ حَتى يخرُجَ جَمِيعُهُ مِن حَال الرِّقِّ إلَى حَال الْحُرِّيةِ فَتتِمُّ فِيهِ الْحُرِّيةُ ، فَهَذا الَّذِي يرثهُ وَرَثتهُ الأَحْرَارُ هُوَ مَا لَمْ يخرُجْ إلَى هَذِهِ الْحَالِ الَّتِي تتِمُّ فِيهَا حُرِّيتهُ ؛ فَإِنمَا مَالُهُ الَّذِي ترَكَ لِمَن لَهُ فِيهِ الرِّقُّ . قُلْت: أَرَأَيت إن كَان الرِّقُّ الَّذِي فِي الْعَبدِ لِرَجُلٍ الثلُث وَلآخرَ السُّدُسُ، وَنِصْفُ الْعَبدِ حُرٌّ كَيفَ يقْتسِمُون الْمَالَ الَّذِي هَلَكَ عَنهُ الْعَبدُ ؟ قَالَ :عَلَى قَدْرِ مَا لَهُمَا فِيهِ مِن الرِّقِّ ، لِصَاحِب السُّدُسِ سَهْمٌ وَلِصَاحِب الثلُثِ سَهْمَانِ .

ابن وَهْبٍ عَن ابنِ لَهِيعَةَ أَن عُمَرَ بن عَبدِ الْعَزِيزِ قَضَى فِيمَن أَعْتقَ نصِيبًا مِن مَمْلُوكٍ إن مَات قَبلَ أَن ينظَرَ فِي أَمْرِهِ كَان مِيرَاثا لِلَّذِي لَمْ يعْتِقْ .

ابن وَهْبٍ : وَأَخبرَنِي يونسُ عَن ابنِ شِهَابٍ أَنهُ قَالَ فِي عَبدٍ بَين ثلاثِ نفَرٍ أَعْتقَ اثنانِ وَبَقِي نصِيبُ وَاحِدٍ فَمَات الْعَبدُ عَن مَال قَبلَ أَن يقْضِي بخلاصِهِ السُّلْطَان ، قَالَ رَبِيعَةُ : نرَاهُ لِلَّذِي بَقِي لَهُ فِيهِ الرِّقُّ ؛ لأن الرِّقَّ يغلِبُ النسَبَ وَالْوَلاءَ .

قَالَ ابن وَهْبٍ : وَأَخبرَنِي عُقْبَةُ بن نافِعٍ عَن رَبِيعَةَ أَنهُ قَالَ فِي عَبدٍ كَان بَين شُرَكَاءَ ثلاثةٍ فَأَعْتقَ أَحَدُهُمْ نصِيبَهُ وَكَاتبَهُ الثانِي وَتمَسَّكَ الثالِث بالرِّقِّ فَمَات الْعَبدُ ، قَالَ رَبِيعَةُ : مِيرَاثهُ بَين كَاتِبهِ وَبَين الَّذِي تمَسَّكَ بالرِّقِّ عَلَى أَن يرُدَّ الَّذِي كَاتبَ مَا أَصَابَ مِن كِتابَتِهِ قَبلَ مَوْتِهِ ، وَقَالَهُ مَالِكٌ .

ابن وَهْبٍ عَن يزِيدَ بن عِياضٍ عَن عَمْرِو بنِ شُعَيبٍ عَن عُمَرَ بنِ الْخطَّاب أَنهُ قَضَى فِي عَبدٍ كَان بَين رَجُلَين مِن قُرَيش وَثقِيفٍ فَأَعْتقَ أَحَدُهُمَا نصِيبَهُ وَبَقِي الآخرُ لَمْ يعْتقْ ، فَابتاعَ الْعَبدُ وَلِيدَةً فَوَطِئَهَا فَوَلَدَتْ مِنهُ أَوْلادًا ، ثمَّ أَعْتقَ الآخرُ نصِيبَهُ مِن الْعَبدِ مِن نفْسِهِ وَمَالِهِ وَوَلَدِهِ ، فَقَضَى عُمَرُ بن الْخطَّاب أَن مِيرَاث الْعَبدِ وَوَلَدَهُ بَين الرَّجُلَينِ .

فِي الْعَبدِ بَين رَجُلَين أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نصِيبَهُ إِلَى أَجَلٍ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبدًا بَين رَجُلَينِ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نصِيبَهُ مِنهُ إِلَى أَجَلٍ مِن الآجَال ، فَقَتلَهُ رَجُلٌ ، أَيكُون قِيمَتهُ بَين السَّيدَين جَمِيعًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ؛ لأنَّ عِتْقَ النصْفِ لَمْ يتِمَّ حَتى يمْضِي الأَجَلُ ، فَكَذلِكَ الْجَنِين لَمْ يتِمَّ عِتْقُ الَّذِي أَعْتَقَ حِصَّتهُ فِيهِ إلا مِن بَعْدِ الْولادَةِ .

قُلْت : أَرَأَيت هَذا الَّذِي أَعْتقَ حِصَّتهُ مِن هَذا الْعَبدِ إِلَى أَجَلٍ مِن الآجَال ، أَيقَوَّمُ عَلَيهِ نصِيبُ صَاحِبِهِ السَّاعَةَ أَمْ حَتى تَمْضِي الآجَالُ ، وَكَيفَ إِن لَمْ يقَوَّمْ عَلَيهِ السَّاعَةَ كَيفَ يصْنعُ فِي نصِيب صَاحِبِهِ وَقَدْ عَضَلَ نصِيبَهُ عَلَيهِ وَأَضَرَّ بهِ ؟ قَالَ : أَحَبُّ مَا فِيهِ إِلَي أَن يقَوَّمَ عَلَيهِ السَّاعَةَ ؛ لأَنَّ النَّاسَ قَد اختلَفُوا فِي الْمُدَبَّرِ ، وَقَدْ سَمِعْت مَالِكًا أَفْتى فِيمَن دَبَّرَ حِصَّتهُ مِن عَبدٍ بَينهُ وَبَين شَرِيكِهِ أَنهُ قَالَ : يقَوَّمُ عَلَيهِ حِصَّةُ شَرِيكِهِ . وَقَوْلُهُ فِي الْمُدَبَّرِ غيرُ هَذا إلا أَنهُ أَفْتى بهَذا وَأَنا عِندَهُ ، فَالَّذِي أَعْتقَ حِصَّتهُ إِلَى أَجَلٍ أَوْكَدُ وَأَحْرَى أَن يقَوَّمَ عَلَيهِ .

فِي الأَمَةِ بَين الرَّجُلَين يعْتِقُ أَحَدُهُمَا مَا فِي بَطْنِهَا

قُلْت: أَرَأَيت الأَمَةَ تكُون بَين الرَّجُلَينِ ، فَيعْتِقُ أَحَدُهُمَا مَا فِي بَطْنِهَا ، مَتى يقَوَّمُ هَذا الْوَلَدُ عَلَى هَذا الْمُعْتِقِ وَهُوَ مُوسِرٌ ؟ قَالَ : إِذا وَضَعَتْ قُوِّم نِصْفهُ عَلَيهِ حِين تضَعُهُ . قُلْت: وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ:قَالَ مَالِكٌ :عَقْلُ الْجَنِينِ إِذا أُعْتِقَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ عَقلُ جَنِينِ أُمِّهِ ، فَإِذا لَمْ يجْعَلْ عَقْلُهُ عَقْلَ جَنِينِ الْحُرَّةِ عَلِمْنا أَن عِتْقَهُ إِنمَا هُوَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ بَعْدَ خُرُوجِهِ، فَإِذا خرَجَ قُوِّمَ عَلَى شَرِيكِهِ يوْمَ يحْكَمُ فِيهِ.

قُلْت : أَرَأَيت إِن ضَرَبَ بَطْنهَا فَأَلْقَتْ هَذا الْجَنِين وَقَدْ أَعْتقَهُ أَحَدُ الشَّرِيكَين ؟ قَالَ : أَرَى الْعَقْلَ بَينهُمَا ؛ لأنَّ مَالِكًا جَعَلَ حُرِّيتهُ بَعْدَ خُرُوجِهِ . قُلْت : فَلِمَ قَالَ مَالِكٌ : إِذا أَعْتَقَ الرَّجُلُ مَا فِي بَطْنِ أَمَتِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ ثمَّ مَرِضَ فَوَلَدَتْهُ وَهُوَ مَرِيضٌ أَوْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَإِنهُ فَارِغٌ مِن رَأْسِ الْمَال وَلا يكُون فِي شَيءٍ مِن الثلُثِ ، فَأَرَى مَالِكًا هَاهُنا قَدْ جَعَلَ الْعِتْقَ قَبلَ خُرُوجِ الْوَلَدِ ؟ قَالَ : إِنمَا جَعَلَ مَالِكٌ عِتْقَهُ فَارِغًا مِن رَأْسِ الْمَالِ فِي مَسْأَلَتِكَ هَذِهِ ؛ لأنَّ مَن أَعْتقَ عَبدًا لَهُ إِلَى أَجَلٍ مِن

الآجَال وَالسَّيِّدُ صَحِيحٌ ثمَّ مَرِضَ فَمَات مِن مَرَضِهِ ذلِكَ أَن الْعَبدَ يعْتقُ مِن رَأْسِ الْمَالِ ، فَكَذلِكَ الْجَنِين فِي بَطْنِ أُمِّهِ فَهُوَ قَبلَ خُرُوجهِ فِي حَالاتِهِ كُلِّهَا فِي الْجنايَاتِ عَلَيهِ وَغيرِ ذلِكَ خِلافُ الْعَبدِ ، وَهُوَ مِن رَأْسِ الْمَالِ وَلَيسَ مِن الثلُثِ .

قُلْت : أَرَأَيت إن كَان لِهَذا الْجَنِينِ الَّذِي أَعْتقَهُ سَيدُهُ أُخوَةٌ أَحْرَارٌ فَضَرَبَ رَجُلٌ بَطْنهَا فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيتًا ، أَيكُون عَقْلُهُ لِسَيدِهِ دُون أُخوَتِهِ ؟ قَالَ : نعَمْ .

فِي الرَّجُلِ يشْتَرِي نِصْفَ ابنِه أيقَوَّمُ عَلَيهِ مَا بَقِي مِنهُ أَمْ لا ؟

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَني اشْتَرَيت نِصْفَ ابنِي مِن سَيدِهِ ، أَيعْتقُ عَلَي جَمِيعُهُ وَيقَوَّمُ عَلَي النصْفُ الْبَاقِي إذا كُنت مُوسِرًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لَوْ أَن جَمِيعَ ابنِهِ لِرَجُلٍ فَاشْتَرَى نِصْفَ ابنِهِ أَوْ تصَدَّقَ بِنصْفِهِ سَيدُهُ عَلَى وَالِدِ الْعَبدِ فَقَبلَ وَالِدُ الْعَبدِ الصَّدَقَةَ أَوْ وَهَبَهُ لَهُ فَقَبلَ الْهِبَةَ وَالْوَالِدُ حُرٌّ مُوسِرٌ ؛ إنهُ يقَوَّمُ عَلَى أَبيهِ مَا بَقِي وَيعْتقُ جَمِيعُهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ . قَالَ مَالِكٌ : وَكَذلِكَ إن أَوْصَى سَيدُ الابنِ الأبَ بِنصْفِ ابنِهِ فَقبلَهُ عَتقَ عَلَيهِ جَمِيعُهُ إن كَان مُوسِرًا ، وَكَان عَلَيهِ فِي جَمِيعِ هَذا نِصْفُ قِيمَةِ ابنِهِ ، وَكَذلِكَ إن كَان أَقَلَّ مِن النصْفِ أَوْ أَكْثرَ إذا كَان مُوسِرًا ضَمِن جَمِيعَ ذلِكَ بقِيمَتِهِ ، وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ إلا فِي الْمِيرَاثِ وَحْدَهُ ، فَإِن مَالِكًا قَالَ : إن وَرِث مِنهُ شِقْصًا لَمْ يعْتقْ عَلَيهِ مَا بَقِي ؛ لأن الْمِيرَاث أَدْخلَ ذلِكَ الشِّقْصَ عَلَيهِ وَلَمْ يدْخِلْهُ هُوَ عَلَى نفْسِهِ ، فَلا يعْتقُ عَلَيهِ إلا مَا أَدْخلَ عَلَيهِ الْمِيرَاث مِنهُ مُوسِرًا كَان أَوْ مُعْسِرًا .

قُلْت : أَرَأَيت إن كَان ابنِي عَبدًا بين رَجُلَين فَوَهَبَ لِي أَحَدُهُمَا نصِيبَهُ أَو اشْتَرَيته أَوْ تصَدَّقَ بهِ عَلَي برِضَا السَّيدِ الآخرِ وَبِإِذنِهِ وَبعِلْمِهِ ، أَيعْتقُ عَلَي جَمِيعُهُ وَأَضْمَن حِصَّةَ الشَّرِيكِ الآخرِ ، إذا كُنت مُوسِرًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : فَإِن كُنت غيرَ مُوسِرٍ عَتقَ عَلَي مِنهُ مَا مَلَكْت وَمَا بَقِي مِنهُ رَقِيقًا عَلَى حَالِهِ يخْدُمُ بقَدْرِ مَا رَقَّ مِنهُ ، وَيعْمَلُ لِنفْسِهِ بقَدْرِ مَا عَتقَ مِنهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلْت : وَيكُون مَالُهُ مَوْقُوفًا فِي يدَيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : أَرَأَيت

ابنِي إذا كَان عَبدًا بَين رَجُلَينِ فَاشْتَرَيت نصِيبَ أَحَدِهِمَا ، فَعَتقَ عَلَي أَيقَوَّمُ عَلَي مَا بَقِي مِنهُ وَأَنا مُوسِرٌ وَإِنمَا اشْتَرَيت بِأَمْرِ الشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يبعْ ، وَكَيفَ إن كَان بغيرِ أَمرِهِ أَيعْتَقُ عَلَي جَمِيع ذلِكَ وَأَضْمَن قِيمَةَ مَا بَقِي فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟قَالَ: نعَمْ .

وَأَصْلُ ذلِكَ أَن كُلَّ مَن مَلَكَ شِقْصًا مِن ذوِي قَرَابَتِهِ الَّذِين يعْتقُون عَلَيهِ بِأَمْرٍ لَوْ شَاءَ أَن يدْفَعَ ذلِكَ عَن نفْسِهِ دَفَعَهُ بشِرَاءٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ وَصِيةٍ أَوْ صَدَقَةٍ ، فَإِن هَذا يعْتقُ عَلَيهِ مَا بَقِي إلا فِي الْمِيرَاثِ وَحْدَهُ ، أَوْ مَوْلًى عَلَيهِ أَوْ صَغِيرٌ يوصَى لَهُ بشِقْصٍ فَيقْبَلُ ذلِكَ وَصِيةً لَهُ ؛ فَإِنهُ لا يقَوَّمُ عَلَيهِ ، وَلا يعْتقُ عَلَيهِ إلا مَا قَبلَهُ لَهُ وَلِيهُ ، وَلاَ يعْتقُ عَلَيهِ مَا سِوَى ذلِكَ وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ .

قُلْت : أَرَأَيت إن اشْتَرَيت أَنا وَأَخِي وَابنِي فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ أَيعْتقُ عَلَي نصِيبِي وَأَضْمَن لَهُ نصِيبَهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .قَالَ: وَقَالَ مَالِكٌ : إذا كَان الابْنُ لِرَجُلٍ فَاشْتَرَى نِصْفَهُ عَتقَ عَلَيهِ نِصْفُهُ وَضَمِن قِيمَةَ نِصْفِهِ لِشَرِيكِهِ .

فِي الصَّغِيرِ يرِث شِقْصًا مِمَّن يعْتقُ عَلَيهِ أَوْ يوهَبُ لَهُ فَيقْبَلُهُ وَلِيهُ

قُلْت : أَرَأَيت الصَّبِي الصَّغِيرَ إذا وَرِث شِقْصًا مِن أَبِيهِ ، أَيعْتقُ عَلَيهِ مَا بَقِي مِن أَبيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : الصَّغِيرُ وَالْكَبِيرُ فِي هَذا عِندَ مَالِكٍ سَوَاءٌ ، لا يعْتقُ عَلَى وَاحِدٍ مِنهُمَا إذا وَرِث شِقْصًا مِمَّن يعْتقُ عَلَيهِ إلا مَا وَرِث ، وَلا يقَوَّمُ عَلَيهِ مَا بَقِي إنمَا ذلِكَ فِي الشِّرَاءِ وَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْوَصِيةِ ، وَقَدْ وَصَفْت لَكَ ذلِكَ فِي الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا وَهَبَ لابنٍ لِي صَغِيرٍ أَخًا لَهُ ، فَقَبلْت ذلِكَ ، أَيعْتقُ عَلَي ابنِي ؟ قَالَ : نعَمْ ، يعْتقُ عَلَيكَ ابنكَ عِندَ مَالِكٍ وَيجُوزُ قَبُولُكَ الْهِبَةَ لابنِكَ . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا وَهَبَ لابنِي شِقْصًا مِن أَخِيهِ ، فَقَبلْت ذلِكَ الشِّقْصَ أَيعْتقُ عَلَي ابنِي مَا بَقِي مِن أَخِيهِ فِي مَالِهِ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : مَن وَهَبَ لِصَغِيرٍ شِقْصًا مِن عَبدٍ يعْتقُ عَلَى الصَّغِيرِ وَقَبلَهُ وَلِيهُ لَمْ يعْتقْ عَلَيهِ إلا مَا وُهِبَ لَهُ مِنهُ . قُلْت : وَلا يعْتقُ بَقِيتهُ عَلَى وَلِيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا ، قَالَ : وَمَا لِلْوَلِي وَلِهَذا .

قُلْت : وَمَن الْوَلِي هَاهُنا الَّذِي يجُوزُ قَبُولُهُ الْهِبَةَ عَلَى الصَّغِيرِ ؟ قَالَ : وَصِيهُ وَأَبوهُ إذا كَان يلِيهِ كُلُّ مَن كَان يجُوزُ بَيعُهُ وَشِرَاؤُهُ وَعَلَى الصَّغِيرِ قَبُولُهُ الْهِبَةَ جَائِزٌ. قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : كُلُّ مَن مَلَكَ شِقْصًا مِن ذوِي قَرَابَتِهِ الَّذِين يعْتقُون عَلَيهِ بأَمْرٍ لَوْ شَاءَ أَن يدْفَعَ ذلِكَ عَن نفْسِهِ دَفعَهُ مِن شِرَاءٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ وَصِيةٍ ، فَإِن هَذا يعْتقُ عَلَيهِ مَا بَقِي إلا الْمِيرَاث وَحْدَهُ أَوْ مَوْلًى عَلَيهِ أَوْ صَغِيرٌ يوصَى لَهُ بشِقْص، فَيقْبَلُ ذلِكَ وَلِيهُ لَهُ ، فَإِنهُ لا يقَوَّمُ وَلا يعْتقُ عَلَيهِ إلا مَا قَبلَهُ لَهُ وَصِيهُ ، وَلا يعْتقُ عَلَيهِ مَا سِوَى ذلِكَ ، وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَإِن لَمْ يقْبَلْ ذلِكَ الْوَصِي فَهُوَ حُرٌّ عَلَى الصَّبِي. قَالَ سَحْنونٌ : وَهَذا قَوْلُ عَبدِ الرَّحْمَنِ وَغيرِهِ مِن أَصْحَابنا .

فِي الْعَبدِ الْمَأْذون لَهُ فِي التِّجَارَةِ يمْلِكُ ذا قَرَابَةٍ

قُلْت : أَرَأَيت الْعَبدَ الْمَأْذون لَهُ فِي التِّجَارَةِ إذا مَلَكَ أَبَاهُ أَوْ أُمَّهُ أَوْ وَلَدَهُ ، أَينبَغِي لَهُ أَن يبيعَهُمْ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي أُمِّ وَلَدِ الْعَبدِ :لا يبيعُهَا إلا أَن يأْذن لَهُ سَيدُهُ ، فَوَلَدُهُ أَحْرَى أَن لا يبيعَهُمْ إلا أَن يأْذن لَهُ سَيدُهُ ، أَلا ترَى أَنهُ لَوْ أَعْتقَ وَهُمْ مِلْكُهُ عَتقُوا عَلَيهِ وَأَن أُمَّ وَلَدِهِ لَوْ أَعْتقَ وَهِي فِي مِلْكِهِ كَانتْ أَمَةً لَهُ ، فَقَدْ كَرِهَ لَهُ مَالِكٌ أَن يبيعَهَا إلا أَن يأْذن لَهُ سَيدُهُ فِي ذلِكَ ، فَوَلَدُهُ أَحْرَى أَن لا يبيعَهُمْ إلا بإِذنِ سَيدِهِ ؛ لأَنهُمْ يعْتقُون عَلَيهِ إن عَتقَ ، وَإِنمَا الْوَالِدَانِ عِندِي بمَنزلَةِ الْوَلَدِ لا يبيعُهُمْ إلا بإِذنِ السَّيدِ .

قُلْت : أَرَأَيت الْعَبدَ الْمَأْذون لَهُ فِي التِّجَارَةِ ، أَيجُوزُ لَهُ إذا اشْترَى وَلَدَهُ أَوْ أَبَاهُ أَوْ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنهُ بإِذنِ السَّيدِ أَوْ بغيرِ إذنِهِ أَن يبيعَهُمْ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : سُئِلَ مَالِكٌ عَن أُمِّ وَلَدِ الْعَبدِ إذا أَرَادَ أَن يبيعَهَا أَيجُوزُ لَهُ أَن يبيعَهَا ؟ قَالَ : إذا أَذِن لَهُ سَيدُهُ جَازَ لَهُ ذلِكَ فَأَرَى وَلَدَهُ وَوَلَدَ وَلَدِهِ وَأَبَاهُ وَأَجْدَادَهُ وَإِخوَتهُ وَأَخوَاتِهِ إذا اشْترَاهُمْ هَذا الْعَبدُ فَأَرَى أَن لا يبيعَهُمْ حَتى يأْذن لَهُ السَّيدُ .

فِي الْمَأْذون لَهُ فِي التِّجَارَةِ يشْترِي أَقَارِبَ سَيدِهِ الذِين يعْتقُون عَلَيهِ

قُلْت : أَرَأَيت الْعَبدَ الْمَأْذون لَهُ فِي التِّجَارَةِ إذا اشْترَى وَالِدَ السَّيدِ أَوْ وَلَدَ السَّيدِ

أَوْ وَالِدَةَ السَّيِّدِ أَيعْتقُون أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا مَلَكَ الْعَبدُ مِن قَرَابَةِ السَّيدِ مَن لَوْ مَلَكَهُمُ السَّيِّدُ عَتقُوا عَلَى السَّيدِ ، فَإِنهُ إذا مَلَكَهُمُ الْعَبدُ عَتقُوا عَلَيهِ ، وَلَمْ يذكُرْ لَنا مَالِكٌ مَأْذونًا وَلا غيرَ مَأْذون ، فَالْمَأْذون إذا مَلَكَ مِن قَرَابَةِ السَّيدِ مَن وَصَفْت لَكَ عَتقُوا . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : إلا أَن يكُون عَلَيهِ دَينٌ يحِيطُ بقِيمَةِ رِقَابهِمْ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَمَعْنى ذلِكَ إذا اشْترَاهُمْ وَهُوَ لا يعْلَمُ .

تم كتاب العتق الأول بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب العتق الثاني

❊ ❊ ❊

كتاب العتق الثاني

في الرَّجُلِ يملكُ ذا قرابَتِهِ الذين يعتقون عليه

قُلْت لِعَبدِ الرَّحْمَنِ بنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت ذوي الْمَحَارِمِ مَن يعْتقُ عَلَي مِنهُمْ إذا مَلَكْتهُمْ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يعْتقُ عَلَيكَ أَبوَاكَ وَأَجْدَادُكَ لأبيكَ وَأُمِّكَ وَجَدَّاتك لأبيكَ وَأُمِّكَ وَوَلَدُكَ وَوَلَدُ وَلَدِكَ ، وَأخوَتكَ دُنيةً وَأخوَتكَ لأبيكَ أَوْ لأمِّكَ وَأخوَتكَ لأبيكَ وَأُمِّكَ . قَالَ مَالِكٌ : وَهُمْ أَهْلُ الْفَرَائِضِ فِي كِتاب اللَّهِ ، وَأَمَّا مَن سِوَى هَؤُلاءِ فَلا يعْتقُون عَلَيكَ ، وَلا يعْتقُ عَلَيكَ ابن أَخٍ وَلا ابن أُختٍ وَلا خالَةٌ وَلا عَمَّةٌ وَلا عَمٌّ وَلا خالٌ ، وَلا يعْتقُ عَلَيكَ عِندَ مَالِكٍ إلا مَن ذكَرْت لَكَ .

قُلْت : أَرَأَيت عَمَّةَ أُمِّي أَمُحَرَّمَةٌ هِي عَلَي فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، هِي مُحَرَّمَةٌ ، أَلا ترَى أَن عَمَّةَ أُمِّكَ إنمَا هِي أُخت جَدِّكَ لأمِّكَ ، فَجَدَّاتكَ لأمِّكَ مُحَرَّمَاتٌ عَلَيكَ ، فَكَذلِكَ أَخوَاتهُن ؛ لأنَّ جَدَّاتِكَ أُمَّهَاتكَ ، فَكَذلِكَ أَخوَاتهُن بِمَنزِلَةِ خالاتِكَ ، وَكَذلِكَ أَجْدَادُكَ لأمِّكَ أَن لَوْ كَانوا نِسَاءً كَانوا بِمَنزِلَةِ الْجَدَّاتِ فِي التحْرِيمِ ، وَكَذلِكَ أَخوَات أَجْدَادِكَ لأمِّكَ هُن بِمَنزِلَةِ أَخوَاتِ جَدَّاتِكَ لأمِّكَ فَهُن خالاتكَ ؛ إنمَا يقَعُ التحْلِيلُ فِي أَوْلادِ مَن ذكَرْنا ، فَأَمَّا مَن ذكَرْنا بأَعْيانِهِن فَهُن مُحَرَّمَات الْجَدَّاتِ وَأَخوَاتِهِن ؛ لأَنهُن أُمَّهَاتٌ وَخالاتٌ .

قُلْت : أَرَأَيت مَن اشْترَى وَالِدَهُ عَلَى أَنهُ بالْخِيارِ ثلاثًا أَوْ وَلَدَهُ أَيعْتقُ عَلَيهِ أَمْ لا ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْهُ مِن مَالِكٍ وَلا أَرَى أَن يعْتقَ عَلَيهِ ؛ لأنهُ لَمْ يتِمَّ الْبَيعُ بَينهُمَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ إلا بَعْدَ الْخِيارِ ؛ لأَنَّ مَالِكًا قَالَ : مَن اشْترَى سِلْعَةً عَلَى أَنهُ بالْخِيارِ فَمَاتتْ السِّلْعَةُ فِي أَيامِ الْخِيارِ كَانتْ السِّلْعَةُ مِن الْبَائِعِ وَلَمْ تكُن مِن الْمُشْترِي . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَإِذا كَان الْخِيارُ لِلْبَائِعِ كَان أَبين عِندِي وَهُوَ سَوَاءٌ .

قُلْت : مَن يعْتقُ عَلَي مِن ذوي الْمَحَارِمِ وَمَنْ إذا اشْترَيتهمْ عَتقُوا عَلَيَّ ؟ قَالَ : سَأَلْت مَالِكًا عَن ذلِكَ فَقَالَ لِي : يعْتقُ عَلَيهِ أَبوهُ وَأُمُّهُ وَأَجْدَادُهُ لأبيهِ وَأُمِّهِ وَإِن تبَاعَدُوا ، وَوَلَدُهُ وَوَلَدُ وَلَدِهِ وَإِن تباعَدُوا ، وَأخوَتهُ دُنيةً وَأخوَتهُ لأبيهِ وَأخوَتهُ لأبيهِ

وَأُمِّهِ وَأخوتهُ لأمِّهِ ، ولا يعْتقُ عَلَيهِ أَحَدٌ اشْتَرَاهُمْ مِن ذوِي مَحَارِمِهِ سِوَاهُمْ لا بَنِي أَخٍ وَلا بَنِي أُختٍ وَلا عَمَّةٍ وَلا عَم وَلا خالَةٍ وَلا خال ، وَلا أَمَةٍ تزَوَّجَهَا فَوَلَدَتْ لَهُ أَوْلادًا فَاشْتَرَاهَا بَعْدَ مَا وَلَدَتْ ، فَإِنهُ لا تعْتقُ عَلَيهِ فِي قَوْل مَالِكٍ . قَالَ مَالِكٌ : وَإِن اشْتَرَاهَا وَهِي حَامِلٌ فَوَلَدَتْ عِندَ الْمُشْتَرِي وَإِن كَان أَصْلُ الْحَمْلِ كَان عِندَ الْبَائِعِ فَهِي أُمُّ وَلَدٍ بذلِكَ الْحَمْلِ إذا وَضَعَتْهُ عِندَ الْمُشْتَرِي ، وَإِن وَضَعَتْهُ بَعْدَ الشِّرَاءِ بيوْمٍ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثرَ .

قُلْت : وَمَا قَوْلُ مَالِكٍ فِيمَن اشْتَرَى ذوِي مَحَارِمِهِ مِن الرَّضَاعَةِ أُمَّهَاتِهِ وَبناتِهِ وَأَخوَاتِهِ وَمَحَارِمَهُ مِن قِبَلِ الصِّهْرِ أُمَّهَاتِ نِسَائِهِ أَوْ جَدَّاتِهِن أَوْ وَلَدِهِن ، أَوْ وَلَدَ وَلَدِهِن أَيعْتقُ عَلَيهِ شَيءٌ مِنهُن ؟ قَالَ مَالِكٌ : لا يعْتقُ عَلَيهِ شَيءٌ مِنهُن وَيبِيعُهُن إن شَاءَ .

ابن وَهْبٍ عَن اللَّيثِ عَن يحْيى بن سَعِيدٍ أَنهُ كَان يقُولُ : أَمَّا الَّذِي لا شَكَّ فِيهِ فَالْوَلَدُ وَالْوَالِدُ وَالأخوَةُ فَمَن مَلَكَهُمْ فَهُمْ أَحْرَارٌ . ابن وَهْبٍ عَن عَبدِ الْجَبَّار بن عُمَرَ عَن رَبيعَةَ أَنهُ قَالَ : يعْتقُ عَلَيهِ فِيمَا مَلَكَتْ يمِينهُ الْوَلَدُ وَالْوَالِدُ ، وَبلَغنِي عَن رَبيعَةَ أَنهُ قَالَ : لا يمْلِكُ فِي عِلْمِي الأبَ وَلا الابْنَ وَلا الأَخَ وَلا الأُخْتَ .

ابن وَهْبٍ عَن ابن أَبِي ذِئبٍ عَن ابنِ شِهَابٍ أَنهُ قَالَ : مَضَت السُّنةُ أَن لا يسْترِقَّ الرَّجُلُ أَبَاهُ وَلا وَلَدَهُ وَلا أَخاهُ . قَالَ ابن شِهَابٍ : فَإِن عَجلَتْ مَنِيتهُ مِن قَبلِ أَن يعْتِقَهُمْ فَقَدْ عَتقُوا عَلَيهِ يوْمَ ابتاعَهُمْ مِن أَجْلِ أَنهُ لا يمْلِكُ رَجُلٌ أَبَاهُ وَلا وَلَدَهُ . ابن وَهْبٍ عَن مَخرَمَةَ عَن أَبِيهِ عَن ابن قُسَيطٍ بذلِكَ ، ابن وَهْبٍ عَن رِجَالٍ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن عَطَاءٍ وَمُجَاهِدٍ وَمَكْحُول مِثلُ ذلِكَ .

ابن وَهْبٍ عَن ابن أَبِي ذِئبٍ أَنهُ سَأَلَ ابن شِهَابٍ هَلْ يسْترَقُّ الأب وَالأمّ مِن الرَّضَاعَةِ ؟ قَالَ : مَضَتْ السُّنةُ باسْتِرْقَاقِهِمَا إلا أَن يرْغبَ رَجُلٌ فِي خير . قَالَ ابن شِهَابٍ : وَلا يعْتقُ عَلَى أَحَدٍ بَسِببِ رَضَاعَةٍ إلا أَن يتطَوَّعَ رَجُلٌ . وَبلَغنِي عَن رَبيعَةَ أَنهُ قَالَ : الرَّجُلُ يمْلِكُ مَن يحْرُمُ عَلَيهِ مِن النسَب مِن الرَّضَاعَةِ الْوَلَدَ وَالْوَالِدَ فَيحِلُّ لَهُ مِلْكُ أُولَئِكَ وَهُمْ عَلَيهِ حَرَامٌ .

سَحْنون عَن ابن نافِعٍ عَن ابنِ أَبِي الزِّنَادِ عَن أَبِي الزِّنَادِ عَن السَّبعَةِ أَنهُمْ كَانوا يقُولُون : إذا مَلَكَ الْوَلَدُ الْوَالِدَ عَتقَ الْوَالِدُ ، وَإِذا مَلَكَ الْوَالِدُ الْوَلَدَ عَتقَ الْوَلَدُ ، وَمَا سِوَى ذلِكَ مِن الْقَرَابَاتِ فَيختلِفُ فِيهِ الناسُ وَهُمْ سَعِيدُ بن الْمُسَيب وَعُرْوَةُ بن الزُّبَيرِ وَالْقَاسِمُ بن مُحَمَّدٍ وَخارجَةُ بن زَيدِ بنِ ثابتٍ وَأَبو بَكْرِ بن عَبدِ الرَّحْمَنِ بنِ الْحَارِثِ بنِ هِشَامٍ وعُبَيْد الله بْنُ عَبدُ اللَّهِ بن عُتْبَةَ بنِ مَسْعُودٍ وَسُلَيمَان بن يسَارٍ مَعَ مَشْيخةٍ مِن نظَرَائِهِمْ أَهْلِ فِقْهٍ وَفَضْلٍ .

فِي الْعَبدِ الْمَأذون لَهُ وَغيرِ الْمَأذون يشتريان ابن سَيدِهِمَا

قُلْت : أَرَأَيت عَبدِي إذا أَذِنت لَهُ فِي التجَارَةِ ، فَاشْتَرَى ابنِي أَيعْتَقُ عَلَي أَمْ لا ؟ قَالَ : سَمِعْت مَالِكًا يقُولُ : يعْتَقُ .قُلْت : أَرَأَيت إن لَمْ آذن لِعَبدِي فِي التجَارَةِ وَهُوَ مَحْجُورٌ عَلَيهِ فَذهَبَ فَاشْتَرَى ابنِي ، أَيعْتَقُ عَلَيَّ أَمْ لا ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا وَلَكِنهُ لا يجُوزُ شِرَاؤُهُ وَلا بَيعُهُ ، وَهَذا عِندِي مُخالِفٌ لِلَّذِي أَذِن لَهُ فِي التجَارَةِ فَلا يجُوزُ شِرَاؤُهُ لَهُ بغيرِ إذنِ سَيدِهِ .

فِي الأب يشتري عَلَى وَلَدِهِ مَن يعْتقُ عَلَيهِ

قُلت : أَرَأَيت الأبَ ، أَيجُوزُ أَن يشْترِي عَلَى وَلَدِهِ مَن يعْتقُ عَلَيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا يجُوزُ لِلأب أَن يشْترِي عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ مَن يعْتقُ عَلَيهِ وَلا يجُوزُ لِلْوَالِدِ أَن يتْلِفَ مَالَ وَلَدِهِ . وَقَالَ أَشْهَب مِثلَ قَوْلِ ابنِ الْقَاسِمِ . قَالَ سَحْنون : وَكَذلِكَ الْعَبدُ لا يجُوزُ لَهُ أَن يشْترِي مَا يعْتقُ عَلَى سَيدِهِ .

فِي الرَّجُلِ يدْفَعُ إلَى الرَّجُلِ الْمَالَ لِيشْترِي بهِ أَبَاهُ يعِينهُ بهِ

وَسُئِلَ مَالِكٌ عَن الرَّجُلِ يعْطِي الرَّجُلَ الْمَالَ لِيشْترِي بهِ ابنهُ أَو ابنتهُ يعِينهُ بهِ فَيفْعَلُ الرَّجُلُ ؟ قَالَ : لا يعْتقُ عَلَى الْمُشْترِي وَلا عَلَى الَّذِي أَعَانهُ وَأَرَاهُمَا مَمْلُوكَينِ لِلَّذِي اشْترَاهُمَا .

فِي الرَّجُلِ يقُولُ لِعَبدِهِ : أَنت حُرٌّ أَوْ مُدبَّرٌ إذا قَدِمَ فُلان

قُلت : أَرَأَيت إذا قَالَ الرَّجُلُ لِعَبدِهِ : أَنت حُرٌّ ، إذا قَدِمَ فُلان ، أَوْ أَنت مُدَبَّرٌ إذَا

قَدِمَ فُلان ، أَهُوَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ مِثْلُ قَوْلِ الرَّجُلِ لامْرَأَتِهِ : أَنتِ طَالِقٌ إذا قَدِمَ فُلان ؟ قَالَ : لا ، لأَنَّ قَوْلَهُ : أَنتِ طَالِقٌ إذا قَدِمَ فُلان لا يَقَعُ الطَّلاقُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ حَتى يقْدُمَ فُلان ، وَقَوْلُهُ : أَنت حُرٌّ إذا قَدِمَ فُلان ،قَالَ :قَالَ مَالِكٌ : لا أَرَى أَن يبيعَهُ وَيوقَفَ حَتى ينظُرَ هَلْ يقْدُمُ فُلان أَمْ لا ؟ قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَلا أَرَى بَأْسًا أَن يبيعَهُ .

قُلت : أَرَأَيت إن قَالَ لأمَتِهِ : أَنتِ حُرَّةٌ إذا حِضْتِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : مَن قَالَ لأمَتِهِ : أَنتِ حُرَّةٌ إلَى شَهْرٍ أَوْ إلَى سَنَةٍ أَوْ إلَى قُدُومِ فُلان ، فَإِنهَا لا تعْتَقُ إلا إلَى الأَجَلِ الَّذِي جَعَلَ وَفِي الْقُدُومِ لا تعْتَقُ حَتى يقْدُمَ فُلانٌ ، فَهَذا الَّذِي قَالَ لأمَتِهِ : أَنتِ حُرَّةٌ إلَى سَنَةٍ أَوْ إلَى شَهْرٍ . قَالَ مَالِكٌ : فَلَيسَ لَهُ أَن يطَأَهَا ، قَالَ مَالِكٌ : وَكُلُّ مُعْتقَةٍ إلَى أَجَلٍ فَلَيسَ لِسَيدِهَا أَن يطَأَهَا فَمَسْأَلَتكَ فِي الَّذِي قَالَ : أَنتِ حُرَّةٌ إذا حِضْتِ ، أَرَى أَن لا تعْتقَ حَتى تحِيضَ ؛ لأنهُ أَجَلٌ أَعْتقَ إلَيهِ وَلا يحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا ، وَأَمَّا الَّذِي قَالَ لأمَتِهِ : أَنتِ حُرَّةٌ إلَى قُدُومِ فُلان ، فَكَان مَالِكٌ يمْرَضُ فِيهَا وَأَنا لا أَرَى بِبَيعِهَا بَأْسًا وَلَهُ أَن يطَأَهَا وَإِنمَا هِي فِي هَذا بمَنزِلَةِ الْحُرَّةِ أن لَوْ قَالَ لَهَا : أَنتِ طَالِقٌ إذا قَدِمَ فُلان إن لَهُ أَن يطَأَهَا وَلا يطَلِّقَهَا حَتى يقْدُمَ فُلان .

قُلْت : أَرَأَيت إذا قَالَ رَجُلٌ لِعَبدِهِ : أَنت حُرٌّ إذا مَات فُلان ، أَتمْنعُهُ مِن بَيعِ عَبدِهِ هَذا ؟ قَالَ : نعَمْ ،قُلْت: لِمَ ؟ قَالَ : لأَنَّ هَذا قَدْ أَعْتقَ عَبدَهُ هَذا إلَى أَجَلٍ هُوَ آتٍ فَلا يقْدِرُ عَلَى بَيعِهِ وَلَهُ أَن يسْتمْتِعَ بِهِ إلَى مَجيءِ ذَلِكَ الأَجَلِ ، فَإِذا حَلَّ الأَجَلُ عَتقَ الْعَبدُ ، فَإِن كَانتْ أَمَةً لَمْ يطَأْهَا وَلَكِن ينتفِعُ بهَا إلَى ذَلِكَ الأَجَلِ . قَالَ : وَمَوْت فُلان أَجَلٌ مِن الآجَالِ . قُلْت : وَهَذا لا يلْحَقُهُ الدَّين ؟ قَالَ : نعَمْ ، لا يلْحَقُهُ الدَّينُ عِندَ مَالِكٍ وَإِن مَات سَيدُهُ خدَمَ وَرَثتهُ إلَى مَوْتِ فُلان ، لَيسَ هَذا بمَنزِلَةِ الْمُدَبَّرَةِ ، أَلا ترَى أَن الْمُدَبَّرَةَ توطَأُ وَيلْحَقُهَا الدَّين وَهَذِهِ لا توطَأُ وَلا يلْحَقُهَا الدَّين وَعِتْقُهَا مِن رَأْسِ الْمَال .قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ رَجُلٌ لأمَتِهِ وَهُوَ يطَؤُهَا : إذا حَبَلْت فَأَنتِ حُرَّةٌ ؟ قَالَ : لَهُ أَن يطَأَهَا فِي كُلِّ طُهْرٍ مَرَّةً .

قَالَ ابن وَهْبٍ : عَن يونسَ بن يزِيدَ عَن ابن شِهَابٍ وَرَبيعَةَ أَنهُمَا قَالا فِي رَجُلٍ قَالَ : وَلِيدَتِي حُرَّةٌ إلَى شَهْرٍ . قَالا : لا يصْلُحُ لَهُ أَن يطَأَهَا .

قَالَ ابن وَهْبٍ : وَأَخبَرَنِي رِجَالٌ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن سَعِيدِ بنِ الْمُسَيب وَيحْيى بنِ سَعِيدٍ وَابنِ قُسَيطٍ وَأَبي الزِّنَادِ وَسُلَيمَان بنِ يسَارٍ أَنهُ لا يصْلُحُ وَطْءُ أَمَةٍ عَتقَتْ إِلَى أَجَلٍ أَوْ وُهِبَتْ خِدْمَتها إِلَى أَجَلٍ .

قَالَ ابن وَهْبٍ : قَالَ رَبيعَةُ وَسَعِيدُ بن الْمُسَيب : أَوْلادُهَا بمَنزلَتِهَا إِذا أُعْتِقَتْ . قَالَ رَبيعَةُ : وَذلِكَ لأَنَّ رَحِمَهَا كَان مَوْقُوفًا لا يحِلُّ لِرَجُلٍ أَن يصِيبَهَا إِلا زَوْجٌ .

فِي الرَّجُلِ يقُولُ لِعَبدِهِ : إِنْ جِئْتَنِي بكَذا وَكَذا فَأَنْتَ حُرٌّ

قُلْت : أَرَأَيت إِن قَالَ لِعَبدِهِ : إِنْ جِئْتَنِي بأَلْفِ دِرْهَمٍ فَأَنت حُرٌّ ، أَوْ قَالَ : مَتى مَا جِئْتَنِي بأَلْفِ دِرْهَمٍ فَأَنت حُرٌّ ، مَتى يكُون حُرًّا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : إِذا جَاءَهُ بأَلْفِ دِرْهَمٍ عَتقَ عَلَيهِ وَمَا لَمْ يجِئهُ بأَلْفٍ فَهُوَ عَبدٌ . قُلْت : وَيكُون لِلسَّيدِ أَن يبيعَهُ قَبلَ أَن يجيئهُ بأَلْفِ دِرْهَمٍ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا ، لَيسَ لَهُ أَن يبيعَهُ حَتى يوقِفَهُ وَيرْفَعَهُ إِلَى السُّلْطَانِ . قُلْت : أَرَأَيت إِن قَالَ لِعَبدِهِ : أَنت حُرٌّ مَتى مَا أَدَّيت إِلَي أَلْفَ دِرْهَمٍ ، أَيسْتَطِيعُ أَن يبيعَهُ ؟ قَالَ : ينظُرُ فِيهِ السُّلْطَان وَيتلَوَّمُ[1] لَهُ ، وَلَيسَ لِلْعَبدِ أَن يطَوِّلَ بالسَّيدِ وَلا يدَعُ السُّلْطَان السَّيدَ أَن يعَجلَ ببَيعِهِ حَتى يتلَوَّمَ بالْعَبدِ . قُلْت : أَتحْفَظُهُ عَن مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا أَقُومُ عَلَى حِفْظِهِ عَن مَالِكٍ .

قُلْت : أَرَأَيت إِن قَالَ لِعَبدِهِ : مَتى مَا أَدَّيت إِلَي أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنت حُرٌّ ، أَيكُون لَهُ أَن يبيعَهُ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا وَلا أَرَى أَن يبيعَهُ حَتى يتلَوَّمَ لَهُ السُّلْطَان . قُلْت : فَإِن قَالَ : إِذا أَدَّيت إِلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنت حُرٌّ ، أَيكُون لَهُ أَن يبيعَهُ ؟ قَالَ : هَذا يتلَوَّمُ لَهُ السُّلْطَان عَلَى قَدْرِ مَا يرَى ؛ لأَن مَن قَاطَعَ عَبدَهُ عَلَى مِائةِ دِينار يعْطِيهَا إِياهُ إِلَى سَنةٍ ثمَّ هُوَ حُرٌّ فَمَضَت السَّنةُ قَبلَ أَن يعْطِيهُ ، قَالَ مَالِكٌ : يتلَوَّمُ لَهُ السُّلْطَان فَمَسْأَلَتكَ مِثلُ هَذا . قُلْت : أَرَأَيت إِن قَالَ لِعَبدِهِ : إِن أَدَّيت إِلَي أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنت حُرٌّ ، فَدَفَعَهَا عَن الْعَبدِ رَجُلٌ آخرُ فَأَبَى السَّيدُ أَن يقْبَلَ ، فَقَالَ : إِنمَا قُلْت ذلِكَ لِعَبدِي ؟ قَالَ: يجْبَرُ السَّيدُ عَلَى أَخذِهَا وَيقَالُ

---

(١) المتلوم: المتعرض للأمة في الفعل السيئ ، ويجوز أن يكون من اللومة وهي الحاجة ؛ أي : المنتظر لقضائها ، كما في النهاية في غريب الحديث (٤/ ٢٧٨).

لِلْعَبدِ: اذهَب فَأَنت حُرٌّ . قُلْت: أَرَأَيت إذا قَالَ الرَّجُلُ لِعَبدِهِ : إذا أَدَّيت إلَي أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنت حُرٌّ وَفِي يدَي الْعَبدِ مَالٌ ، فَأَدَّى الْعَبدُ الأَلْفَ مِن الْمَالِ الَّذِي فِي يدَيهِ ، وَقَالَ السَّيدُ : الْمَالُ مَالِي ؟ قَالَ : لا ينظَرُ فِي هَذا إلَى قَوْلِ السَّيدِ ؛ لأنَّ الرَّجُلَ لَوْ كَاتبَ عَبدَهُ تبعَهُ مَالُهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ فَهُوَ يحْمَلُ عَلَى وَجْهِ الْكِتابَةِ. قُلْت : أَرَأَيت إذا قَالَ لِعَبدِهِ : إذا أَدَّيت إلَي أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنت حُرٌّ ، أَيمْنعُ السَّيدُ مِن كَسْب الْعَبدِ ؟ قَالَ : كَذلِكَ ينبَغِي مِثلُ الْمُكَاتب . قُلْت : وَقَوْلُهُ إن أَدَّيت أَوْ إذا أَدَّيت فَهُوَ سَوَاءٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، فِي رَأْيي .

فِي الرَّجُلِ يقُولُ لأمَتِهِ أوَّلُ وَلَدٍ تلِدِينهُ فَهُوَ حُرٌّ فَتلِدُ وَلَدَينِ الأوَّلُ مِنهُمَا مَيتٌ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لأمَتِهِ : أَوَّلُ وَلَدٍ تلِدِينهُ فَهُوَ حُرٌّ ، فَوَلَدَتْ وَلَدَينِ فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ ، وَلَدَتْ الأوَّلَ مَيتًا ثمَّ وَلَدَتْ الآخرَ حَيًّا بَعْدَ ذلِكَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : الْوَلَدُ الأوَّلُ الْمَيت هُوَ الَّذِي كَان فِيهِ الْعِتْقُ ، وَالْوَلَدُ الْبَاقِي رَقِيقٌ . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لأمَتِهِ : أَوَّلُ وَلَدٍ تلِدِينهُ فَهُوَ حُرٌّ فَوَلَدَتْهُ مَيتًا . ثمَّ وَلَدَتْ آخرَ حَيًّا ؟ قَالَ مَالِكٌ : إذا وَلَدَتْ الأوَّلَ مَيتًا ثمَّ وَلَدَتْ الآخرَ بَعْدَهُ حَيًّا وَإِن كَانا فِي بَطْنٍ وَاحِدٍ فَإِن الآخرَ رَقِيقٌ ؛ لأنَّ الْعِتْقَ إنمَا كَان فِي الأوَّلِ الْمَيتِ .

وَقَالَ ابن شِهَابٍ : الْمَيت لا يقَعُ عَلَيهِ عِتْقٌ وَالآخرُ حُرٌّ ذكَرَهُ اللَّيث عَن يزِيدَ بنِ أَبِي حَبِيبٍ عَن ابنِ شِهَابٍ. الْحَارِثِ بنِ نبهَان قَالَ : كَان النخعِي يقُولُ : إذا قَالَ الرَّجُلُ لأمَتِهِ : إن وَلَدْتِ غلامًا فَأَنتِ حُرَّةٌ فَوَلَدَتْ غلامَينِ فَهِي حُرَّةٌ وَالْغلامُ الآخرُ حُرٌّ وَإِن وَلَدَتْ جَارِيةً وَغلامًا فَهُمَا عَبدَانِ وَهِي حُرَّةٌ .

وَقَالَ ابن شِهَابٍ : وَإِن قَالَ : أَوَّلُ بَطْنٍ تضَعِينهُ فَهُوَ حُرٌّ فَوَلَدَتْ توْأَمَينِ؟ قَالَ : عُتِقَا جَمِيعًا .

فِي الرَّجُلِ يقُولُ لأمَتِهِ: كُلُّ وَلَدٍ تلِدِينهُ فَهُوَ حُرٌّ

قُلْت : أَرَأَيت إذا قَالَ الرَّجُلُ لأمَتِهِ : كُلُّ وَلَدٍ تلِدِينهُ فَهُوَ حُرٌّ ، أَيعْتقُ فِي قَوْلِ

مَالِكٍ مَا وَلَدَتْ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لأمَتِهِ : كُلُّ وَلَدٍ تلِدِينهُ فَهُوَ حُرٌّ فَأَرَادَ أَن يبيعَهَا ؟ قَالَ : بَلَغنِي عَن مَالِكٍ أَنهُ سُئِلَ عَن رَجُلٍ زَوَّجَ عَبدَهُ أَمَتهُ فقَالَ لَهَا : كُلُّ وَلَدٍ تلِدِينهُ فَهُوَ حُرٌّ ، فَأَرَادَ أَن يبيعَهَا فَاسْتثقَلَ مَالِكٌ بَيعَهَا ، وَقَالَ : يفِي لَهَا بمَا وَعَدَهَا . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَأَنا أَرَى أَن يبيعَهَا .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لأمَتِهِ : كُلُّ وَلَدٍ تلِدِينهُ فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ حَامِلٌ أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَ هَذا الْقَوْلِ ، أَيمْنعُ مِن بَيعِهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، فِي قَوْلِ مَالِكٍ إلا أَن يرْهِقَهُ دَين فَتبَاعُ فِي دَينِهِ . قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ يقُولُ لأمَتِهِ : كُلُّ وَلَدٍ تلِدِينهُ فَهُوَ حُرٌّ ، فَحَمَلَتْ فِي صِحَّةِ السَّيدِ فَوَلَدَتْهُ وَالسَّيدُ مَرِيضٌ ، أَوْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيدِ أَوْ حَمَلَتْ بهِ وَالسَّيدُ مَرِيضٌ فَوَلَدَتْهُ وَالسَّيدُ مَرِيضٌ ، أَوْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيدِ ؟ قَالَ : لا أَقُومُ عَلَى حِفْظِ قَوْلِ مَالِكٍ فِي هَذا إلا أَن مَالِكًا قَالَ لِي فِي رَجُلٍ قَالَ لأمَتِهِ : مَا فِي بَطْنِكِ حُرٌّ وَهِيَ حَامِلٌ وَقَالَ هَذا الْقَوْلَ فِي صِحَّتِهِ ، وَأَشْهَدَ عَلَى ذلِكَ ثمَّ وَلَدَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ ؟ قَالَ ابن الْقَاسِمِ : هُوَ حُرٌّ مِن رَأْسِ الْمَال وَمَا حَمَلَت الأمَةُ فِي الصِّحَّةِ فِي مَسْأَلَتِكَ فَوَلَدَتْهُ فِي مَرَضِ السَّيدِ أَوْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَهُوَ حُرٌّ مِن رَأْسِ الْمَالِ .

قُلْت : أَرَأَيت إن أَوْصَى بمَا فِي بَطْنِ أَمَتِهِ لِرَجُلٍ أَوْ وَهَبَ مَا فِي بَطْنِهَا لِرَجُلٍ أَوْ تصَدَّقَ بهِ عَلَيهِ ثمَّ وَهَبَهَا سَيدُهَا بَعْدَ ذلِكَ لِرَجُلٍ آخرَ ، أَوْ مَات فَوَرِثهَا وَرَثتهُ فَأَعْتقُوهَا ؟ قَالَ : عِتْقُهُمْ جَائِزٌ وَيعْتقُ بعِتْقِهَا مَا فِي بَطْنِهَا وَتسْقُطُ وَصِيةُ الْمُوصَى لَهُ بمَا فِي بَطْنِهَا بمَنزلَةِ مَا لَوْ أَن السَّيدَ وَهَبَ مَا فِي بَطْنِهَا ثمَّ أَعْتقَهَا السَّيدُ بَعْدَ ذلِكَ كَانتْ وَمَا فِي بَطْنِهَا حُرَّةً وَسَقَطَت الْهِبَةُ . قُلْت : أَرَأَيت إن وَهَبت لِرَجُلٍ مَا فِي بَطْنِ جَارِيتِي ثمَّ أَعْتقْتهَا قَبلَ أَن تضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا ؟ قَالَ : بَلَغنِي عَن مَالِكٍ أَنهُ قَالَ : قَالَ رَبيعَةُ : هِيَ حُرَّةٌ وَمَا فِي بَطْنِهَا . قُلْت :وَلِمَ جَعَلَهُ حُرًّا مِن رَأْسِ الْمَالِ وَهَذا إنمَا قَالَ : إن وَلَدَتْهُ فَهُوَ حُرٌّ وَلَمْ يقُلْ : إذا حَمَلَتْهُ فَهُوَ حُرٌّ ؟ قَالَ : لأنهُ إذا قَالَ : إذا وَلَدَتْهُ فَهُوَ حُرٌّ ، فَهَذا مُعْتقٌ إلَى أَجَلٍ فَإِنهُ حُرٌّ مِن رَأْسِ الْمَالِ ؛ لأنَّ مَالِكًا قَالَ : مَن أَعْتقَ عَبدًا لَهُ إلَى أَجَلٍ فَهُوَ حُرٌّ مِن رَأْسِ الْمَالِ ، فَعَلَى هَذا رَأَيت مَسْأَلَتكَ .

قُلْت : أَرَأَيت هَذا الَّذِي حَمَلَتْ بِهِ فِي الْمَرَضِ وَوَضَعَتْهُ فِي الْمَرَضِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِدِ ؟ قَالَ : هَذا فِي الثلُثِ ؛ لأنَّ الْمَرِيضَ إذا أَعْتقَ عَبدَهُ إِلَى أَجَلٍ فإنمَا هُوَ حُرٌّ مِن الثلُثِ ، وَمِمَّا يدُلُّكَ عَلَى مَسْأَلَتِكَ الأولَى لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لِعَبْدِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ : أَنت حُرٌّ إذا وَلَدَتْ فُلانةُ ، فَمَرِضَ السَّيدُ فَوَضَعَتْ فُلانةُ وَالسَّيدُ مَرِيضٌ أَوْ وَلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِ السَّيدِ إن الْعَبدَ حُرٌّ مِن رَأْسِ الْمَالِ ، وَقَدْ بينا قَوْلَ رَبيعَةَ فِي مِثلِ بَعْضِ هَذا .

فِي الرَّجُلِ يعْتِقُ مَا فِي بَطْنِ أمَتِهِ ثمَّ يرِيدُ أن يبيعَهَا قَبلَ أن تضَعَ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا أَعْتقَ مَا فِي بَطْنِ أَمَتِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ ، ثمَّ مَات السَّيدُ فَوَلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ أَوْ مَرِضَ السَّيدُ فَوَلَدَتْ وَهُوَ مَرِيضٌ ، ثمَّ مَات السَّيدُ ، أَيكُون هَذا الْوَلَدُ فِي الثلُثِ أَمْ يكُون مِن رَأْسِ الْمَالِ ؟ قَالَ : بَلْ هُوَ مِن رَأْسِ الْمَالِ وَهُوَ رَأْيِي . قُلْت : وَتبَاعُ الأمَةُ فِي الدَّينِ إذا لَحِقَ السَّيدَ دَين وَهُوَ صَحِيحٌ وَالأمَةُ حَامِلٌ بِهِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِ السَّيدِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقَ رَجُلٌ مَا فِي بَطْنِ أَمَتِهِ أَوْ دَبَّرَهُ فَجَاءَتْ بالْوَلَدِ لأرْبَعِ سِنِين ، أَيلْزَمُ الْعِتْقُ السَّيدَ أَو التدْبيرُ ؟ قَالَ : إذا جَاءَتْ بالْوَلَدِ لِمِثلِ مَا يلِدُ لَهُ النسَاءُ إذا كَانتْ حَامِلا يوْمَ عَتقَ أَوْ دَبَّرَ فَذلِكَ لازمٌ لِلسَّيدِ . قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقَ رَجُلٌ مَا فِي بَطْنِ أَمَتِهِ ، أَيكُون لَهُ أَن يبيعَهَا ؟ قَالَ : لا ، إلا أَن يرْهِقَهُ دَين فَتبَاعُ الأمَةُ بحَمْلِهَا فِي الدَّينِ فَيبطُلُ الْعِتْقُ فِي وَلَدِهَا الَّذِي فِي بَطْنِهَا إذا بيعَتْ ، وَيكُون رَقِيقًا . قُلْت : فَإِن وَضَعَتْ قَبلَ أَن يقُومَ عَلَيهِ الْغرَمَاءُ فَقَامَ عَلَيهِ الْغرَمَاءُ بَعْدَ ذلِكَ ؟ فَقَالَ : إذا كَان الدَّين قَبلَ الْعِتْقِ فَإِن الْعِتْقَ لا يجُوزُ إذا اغترَقَ الدَّين الأم وَالْوَلَدَ .

قُلْت : فَإِن كَان الدَّين إنمَا رَهِقَهُ بَعْدَ مَا أَعْتقَ مَا فِي بَطْنِهَا وَقَبلَ أَن تضَعَهُ فَقَامَت الْغرَمَاءُ عَلَيهِ ؟ قَالَ : تبَاعُ الأمَةُ وَمَا فِي بَطْنِهَا فِي الدَّينِ فَتصِيرُ رَقِيقًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ إذا قَامُوا عَلَيهِ قَبلَ أَن تضَعَهُ ، فَإِن لَمْ يقُمْ عَلَيهِ الْغرَمَاءُ حَتى وَضَعَتْهُ فَالَّذِي كُنت أَسْمَعُ أَنهُ حُرٌّ مِن رَأْسِ الْمَالِ وَتبَاعُ الأمَةُ ؛ وَإِنمَا هُوَ بمَنزلَةِ مَن أُعْتِقَ إِلَى أَجَلٍ ،

وَإِنَّمَا أَرَقَّ مَالِكٌ الْوَلَدَ إذا أَرْهَقَ سَيدَهَا دَين وَهِي بيدِ الْمُعْتِقِ حَامِلٌ إن قَالَ : كَيفَ تبَاعُ أَمَةٌ وَيسْتثنى مَا فِي بَطْنِهَا ، فَلِذلِكَ أَرقَّهُ وَهِي حُجَّتُهُ الَّتِي كَان يحْتجُّ بهَا ، فَأَمَّا إذا وَضعَتْهُ فَإِنهُ يحْكَمُ عَلَيهِ فِيهِ بمَنزلَةِ مَن أُعْتِقَ إلَى أَجَلٍ فِيمَا رَهِقَهُ مِن الدَّين مِن بَعْدِ عِتْقِهِ إياهُ وَفِيمَا بَعْدَ مَوْتِهِ وَهَذا الَّذِي سَمِعْت وَهُوَ رَأْيِي . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : وَلَوْ قَالَ لأمَتِهِ : مَا فِي بَطْنِكِ حُرٌّ فَلَحِقَهُ دَين بَعْدَ عِتْقِهِ مَا فِي بَطْنِهَا إنهَا تبَاعُ فِي الدَّينِ وَمَا فِي بَطْنِهَا وَيبطُلُ عِتْقُهُ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لأمَتِهِ : مَا فِي بَطْنِكِ حُرٌّ ، فَلَحِقَهُ دَين يغترقُ مَالَهُ وَقِيمَةُ الأمِّ أَكْثرُ مِن ذلِكَ ، وَلَمْ يقُمْ عَلَيهِ الْغرَمَاءُ حَتى وَلَدَت الْوَلَدَ ، أَيبَاعُ الْوَلَدُ وَأُمُّهُ فِي ذلِكَ الدَّينِ أَمْ تبَاعُ الأم وَحْدَهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا ، وَلَكِني أَرَى إذا لَمْ يقُمْ عَلَيهِ الْغرَمَاءُ عَلَى دَينِهِمْ حَتى تضَعَ الأم وَلَدَهَا فَإِنهُ لا يبَاعُ الْوَلَدُ وَتبَاعُ الأم وَحْدَهَا ، وَإِنمَا كَان لَهُمْ أَن يفْسَخُوا عِتْقَهُ أن لَوْ قَامُوا قَبلَ الْوِلادَةِ ، إذا كَان الدَّين ، قَبلَ عَقْدِ الْعِتْقِ .

قُلْت : أَرَأَيت إذا قَالَ رَجُلٌ لأمَتِهِ : مَا فِي بَطْنِكِ حُرٌّ ، فَضَرَبَ رَجُلٌ بَطْنَهَا فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيتًا ، أَي شَيءٍ يكُون عَقْلُهُ[1] أَعَقْلُ جَنِينِ أَمَةٍ أَمْ عَقْلُ جَنِينِ حُرَّةٍ ؟ قَالَ : بَلْ عَقْلُ جَنِينِ أَمَةٍ ، بَلَغنِي ذلِكَ عَنهُ . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن أُمَّ وَلَدِ رَجُلٍ حَمَلَتْ مِن سَيدِهَا فَضَرَبَ رَجُلٌ بَطْنَهَا فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيتًا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : عَقْلُهُ عَقْلُ جَنِينِ حُرَّةٍ .

قُلْت : مَا فَرْقُ بَين جَنِينِ هَذِهِ الَّتِي قَالَ لَهَا : مَا فِي بَطْنِكِ حُرٌّ وَبَين جَنِينِ أُمِّ الْوَلَدِ ؟ قَالَ : لأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ حِين حَمَلَتْ بِهِ فَهُوَ حُرٌّ ، وَالَّتِي قَالَ لَهَا : مَا فِي بَطْنِكِ حُرٌّ لا يعْتقُ إلا إذا وَضعَتْهُ . قُلْت : وَلِمَ قَالَ مَالِكٌ فِيهِ : إنهُ إذا قَالَ فِي الصِّحَّةِ : مَا فِي بَطْنِكِ حُرٌّ ، فَوَضعَتْهُ بَعْدَ مَوْتِهِ ؛ إنهُ حُرٌّ مِن رَأْسِ الْمَال فَهَذا قَدْ جَعَلَهُ حُرًّا قَبلَ الْوِلادَةِ ؟ قَالَ : إنمَا هَذا مُعْتقٌ إلَى أَجَلٍ وَالْمُعْتقُ إلَى أَجَلٍ الْجناية عَلَيهِ جنايةُ عَبدٍ وَكَذلِكَ هَذا الَّذِي قَالَ لأمَتِهِ : مَا فِي بَطْنِكِ حُرٌّ .

---

(١) العقل: الدية ، كما في القاموس .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ لأمَتِهِ : مَا فِي بَطْنِكِ حُـرٌّ ، وَلَهَـا زَوْجٌ وَلا يعْلَـمُ أَنهَا حَامِلٌ يوْمَئِذٍ فَجَاءَتْ بوَلَدٍ لأرْبَعِ سِنِين ، أَيعْتقُ أَمْ لا ؟ قَالَ:لا يعْتقُ مِن هَذا إلا مَا كَان لأقَلَّ مِن ستةِ أَشْهُرٍ وَهُوَ بمَنزلَةِ الْورَاثةِ . لَوْ مَـات رَجُـلٌ وَأُمُّـهُ تحْـت رَجُـلٍ فَأتتْ بوَلَدٍ لَمْ يرِث لأكْثرَ مِن ستةِ أَشْهُرٍ وَيرِث لأقَلَّ مِن ستةِ أَشْهُرٍ فَـالْعِتْقُ عِنـدِي بمَنزلَتِهِ إذا لَمْ يكُن تبين حَمْلَهَا يوْمَ أَعْتقَهُ فَهُوَ حُرٌّ وَإِن وَلَدَتْـهُ لأرْبَـعِ سِنِين ، وَقَـالَ غيرُهُ : إن كَان زَوْجُهَا مُرْسَلا عَلَيهَا فَإن وَضَعَتْهُ لأقَلَّ مِن ستةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ حُـرٌّ . وَإِن وَضَعَتْهُ لأكْثرَ مِن ستةِ أَشْهُرٍ فَلا حُرِّيةَ لَهُ ، وَإِن كَان زَوْجُهَا غيرَ مُرْسَلٍ عَلَيهَـا وَهُـوَ غائِبٌ عَنهَا أَوْ مَيتٌ فَالْوَلَدُ تأْخُذهُ الْحُرِّيةُ ، وَإِن وَضَعَتْهُ لأكْثرَ مِن ستةِ أَشْهُرٍ إلَى مَا يلِدُ لِمِثلِهِ النسَاءُ .

قَالَ أَشْـهَب : لا ينبَغِي أَن يسْترَقَّ الْوَلَـدُ بالشَّـكِّ ؛ لأنَّـهُ لا يـدْرِي لَعَلَّهَـا كَانـتْ حَامِلا بهِ يوْمَ أُعْتِقَ مَا فِي بَطْنِهَا ، وَقَالَ رَبيعَةُ فِي رَجُلٍ تصَدَّقَ بمَا فِـي بَطْـنِ وَلِيدَتِـهِ وَهِي حُبلَى عَلَى بَعْضِ وَلَدِهِ ثمَّ أَعْتقَهَا بَعْدَ ذلِكَ : إنَّ مَا فِي بَطْنِهَا يعْتـقُ مَعَهَـا وَلا تجُوزُ صَدَقَتهُ وَذلِكَ لأنهُ مِنهَا .

قَالَ ابن وَهْـبٍ: قَالَ يونسُ : وَقَالَ ربيعَةُ فِي امْرَأَةٍ أَعْتقَتْ خادِمًا لَهَا وَهِي حُبلَـى وَهِي مَرِيضَةٌ ثمَّ رَجَعَتْ فِي وَلَدِهَا فَقَالَتْ : لَمْ أُعْتِقْ مَـا فِـي بَطْنِهَـا ؟ قَـالَ رَبيعَـةُ : يعْتقُ مَعَهَا مَا فِي بَطْنِهَا وَلا يجُوزُ لَهَا أَن تسْتثنِي مَا فِي بَطْنِهَا فَيكُـون جَنِينهَـا بمَنزلَـةِ جَنِينِ الأمَةِ وَهِي حُرَّةٌ ، إن قُتِلَتْ كَانتْ فِيهَا دِيةُ الْحُرَّةِ ، وَإِن قُتِلَ الْجَنِين كَـان فِيـهِ مَا فِي جَنِينِ الأمَةِ ، وَلَيسَ هَذا كَهَيئةِ أَن يعْتقَ نِصْفُهَا أَوْ ثلُثهَا عِندَ الْمَوْتِ.

قَالَ ابن وَهْبٍ : قَالَ يونسُ وَقَالَ رَبيعَةُ فِـي الرَّجُـلِ يعْتِـقُ وَلِيدَتـهُ وَهِـي حَامِـلٌ وَيسْتثنِي وَلَدَهَا أَنهُ عَبدٌ ، قَالَ : لَيسَ ذلِكَ لَهُ وَوَلَدُهَا حُـرٌّ . ابـن وَهْـب وَذكَـرَ عَـن الْحَسَنِ : إذا أَعْتقَ الرَّجُلُ الْمَمْلُوكَةَ وَاسْتثنى مَا فِي بَطْنِهَا فَهُمَا حُرَّانِ[1] .

فِي الرَّجُلِ يهَبُ عَبدَهُ لِرَجُلٍ ثمَّ يعْتِقُهُ قَبلَ أَن يقْبضَهُ الْمَوْهُوب لَهُ أَوْ يتصَدَّقُ بهِ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا وَهَبَ عَبدًا لِرَجُلٍ ، فَأَعْتقَـهُ الْوَاهِـب قَبـلَ أَن يقْبضَـهُ الْمَوْهُوب لَهُ أَوْ تصَدَّقَ بهِ عَلَيهِ فَأَعْتقَهُ الْمُتصَدِّقُ قَبلَ أَن يقْبضَـهُ الْمُتصَـدَّقُ عَلَيـهِ ،

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٧١١٤) عن الحسن .

أَيجُوزُ عِتْقُهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَمْ ، يجُوزُ الْعِتْقُ مِن أَيهِمَا كَان وَكَذلِكَ قَالَ لِي مَالِكٌ . قَالَ : وَأَتى مَالِكًا قَوْمٌ وَأَنا عِندَهُ فِي رَجُلٍ حَبَسَ رَقِيقًا لَهُ عَلَى ذِي قَرَابَةٍ لَهُ حياته فَأَعْتقَ رَأْسًا مِنهَا ، وَلَمْ يكُن الْمَحْبسُ علَيهِمْ قَبَضَهُمْ فَأَتوْهُ وَأَنا عِندَهُ، فَقَالَ مَالِكٌ : أَرَى عِتْقَهُ جَائِزًا وَمَا أَرَى هَذا قَبَضَ شَيئًا فَأَرَى عِتْقَهُ جَائِزًا وَالْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ بهَذِهِ الْمَنزِلَةِ عِندِي .

وَقَالَ أَشْهَب : إذا أَعْتقَ الْمُتصَدِّقُ أَوْ وَهَبَ أَوْ تصَدَّقَ بَعْدَ مَا كَان تصَدَّقَ وَوَهَبَ لِلأوَّلِ وَلَمْ يكُن قَبَضَ حَتى وَهَبَ لآخرَ أَوْ تصَدَّقَ وَقَبَضَ الْمَوْهُوب لَهُ الآخرُ وَالْمُتصَدَّقُ عَلَيهِ الآخرُ قَبلَ الأوَّل بَطَلَتْ صَدَقَتهُ .

قَالَ سَحْنون وَأَبَاهُ عَبدُ الرَّحْمَنِ فِي الصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ وَرَأَى أَن هِبَةَ الآخرِ وَالصَّدَقَةَ عَلَيهِ وَقَبضَهُ لا يبطُلُ مَا عَقَدَ لِلأوَّلِ وَلَهُ أَن يقَوِّمَ فَيقْبضُ صَدَقَتهُ وَهِبَتهُ إلا أَن يمُوت الْمُتصَدِّقُ قَبلَ أَن يقَوِّمَ فَيبطُلُ حَقُّهُ ، وَيتِمُّ قَبضُ الْمَوْهُوب لَهُ الآخرِ وَالْمُتصَدَّقِ عَلَيهِ إلا الْعِتْقَ فَإِنهُ جَائِزٌ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : فَإِذا أَعْتقَهُ لَمْ يردَّ الْعِتْقُ ؛ لأنَّ الْمَوْهُوبَ لَمْ يقْبضْهُ حَتى فَات ، فَكُلُّ مَن تصَدَّقَ بعَبدٍ أَوْ وَهَبَهُ ثمَّ أَعْتقَهُ الَّذِي تصَدَّقَ بهِ أَوْ وَهَبَهُ قَبلَ أَن يقْبضَ الْمُتصَدَّقُ عَلَيهِ أَو الْمَوْهُوب لَهُ فَالْعِتْقُ جَائِزٌ وَلا يرَدُّ ، كَان الْمُتصَدَّقُ عَلَيهِ أَو الْمَوْهُوب لَهُ عَلِمَ بالصَّدَقَةِ أَوْ بالْهِبَةِ أَوْ لَمْ يعْلَمْ بهِ فَهُوَ سَوَاءٌ .

فِي الرَّجُل يهَب عَبدَهُ لِرَجُلٍ ، فَيُقتَلُ الْعَبدُ : لِمَن قِيمَتهُ؟

قُلْت : أَرَأَيت إن وَهَبت عَبدِي لِرَجُلٍ فَقَتلَهُ رَجُلٌ قَبلَ أَن يقْبضَهُ الْمَوْهُوب لَهُ ، لِمَن قِيمَةُ الْعَبدِ ؟ قَالَ : لِلْمَوْهُوب لَهُ . قُلْت : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : هَذا رَأْيِي وَإِنمَا أَبطَلَ مَالِكٌ الصَّدَقَةَ وَالْهِبَةَ وَالْحَبسَ إذا مَات الَّذِي تصَدَّقَ بهَا أَوْ وَهَبَهَا أَوْ حَبَسَهَا قَبلَ أَن يقْبضَهَا الَّذِي جُعِلَتْ لَهُ ، وَإِن مَات الَّذِي وُهِبَتْ لَهُ أَوْ تصَدَّقَ بهَا عَلَيهِ فَوَرَثتهُ بمَنزِلَتِهِ يقُومُون مَقَامَهُ ، فَمَوْت الصَّدَقَةِ بعَينِهَا بمَنزِلَةِ مَوْتِ الْمُتصَدَّقِ عَلَيهِ وَالْهِبَةُ وَالْحَبسُ كَذلِكَ ، فَإِن كَانتْ إنمَا قُتِلَتْ فَعَقْلُهَا لِلْمُتصَدَّق عَلَيهِ وَالْمَوْهُوب لَهُ ، فَإِن كَان وَهَبَهَا بمَالِهَا أَوْ تصَدَّقَ بهَا بمَالِهَا فَمَاتتْ الأمَةُ فَالْمَالُ

لِلْمُتصَدَّقِ عَلَيهِ ، وَإِن كَان إِنمَا تصَدَّقَ بهَا وَلَمْ يذكُرِ الْمَالَ فَالْمَالُ لِلْمُتصَدِّقِ بِمَنزِلَةِ الْبَيعِ إِذا بَاعَ عَبدًا وَلَهُ مَالٌ ، فَكَذلِكَ الْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ .

فِي الرَّجُلِ يعْتِقُ أَمَتَهُ عَلَى أَن تنكِحَهُ أَوْ غيرَهُ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَعْتقَ رَجُلٌ أَمَتهُ عَلَى أَن تنكِحَ فُلانًا ، فَأَبَتْ أَن تنكِحَهُ ، أَيكُون عَلَيهَا شَيءٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ أَعْتقَ أَمَتهُ عَلَى أَن ينكِحَهَا فَأَبَتْ أَن تنكِحَهُ : إِن الْعِتْقَ جَائِزٌ وَلا شَيءَ عَلَيهَا ، فَكَذلِكَ مَسْأَلَتكَ . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ : لَكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ عَلَى أَن تعْتِقَ أَمَتكَ وَتزَوِّجْنِيهَا ، فَأَعْتقَهَا فَأَبَت الْجَارِيةُ أَن تتزَوَّجَهُ ، قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : أَرَى الأَلْفَ لازِمَةً لِلرَّجُلِ لِسَيدِ الأَمَةِ وَلِلأَمَةِ أَلا تنكِحَهُ ، فَلا يلْزَمُ الأَمَةَ شَيءٌ وَالْعِتْقُ مَاضٍ وَلِسَيدِ الأَمَةِ الأَلْفُ ، قَالَ : وَنزَلْت بِالْمَدِينةِ .

فِي عِتْقِ الصَّبِي وَالسَّكْرَان وَالْمَعْتوهِ

قُلْت : أَرَأَيت الصَّبِي وَالسَّكْرَان وَالْمَعْتوهَ ، أَيجُوزُ عِتْقُهُمْ وَتدْبيرُهُمْ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : أَمَّا السَّكْرَان فَذلِكَ جَائِزٌ عَلَيهِ عِندَ مَالِكٍ إِذا كَان غيرَ مُوَلَّى عَلَيهِ ، وَأَمَّا الْمَعْتوهُ فَلا يجُوزُ عِتْقُهُ إِذا كَان مَعْتوهًا مُطْبَقًا لا يعْقِلُ ، وَأَمَّا الصَّبِي فَلا يجُوزُ عِتْقُهُ وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ . قُلْت : أَرَأَيت الَّذِي يحْلِفُ بعِتْقِ عَبدِهِ إِن فَعَلَ كَذا وَكَذا فَجُن ثمَّ فَعَلَهُ ؟ قَالَ : لا شَيءَ عَلَيهِ فَإِن فِعْلَ الْمَجْنونِ لَيسَ بفِعْلٍ .

قُلْت : أَرَأَيت الصَّبِي إِذا قَالَ :إِذا احْتلَمْت فَكُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ ؟قَالَ : فَإِذا احْتلَمَ لَمْ يلْزَمْهُ ذلِكَ عِندَ مَالِكٍ ، وَقَالَ أَشْهَب مِثلَ جَمِيعِ مَا قَالَ ابن الْقَاسِمِ .

قَالَ ابن وَهْبٍ : وَأَخبرَنِي رِجَالٌ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن الْقَاسِمِ بن مُحَمَّدٍ وَسَالِمِ بن عَبدِ اللَّهِ وَابنِ شِهَابٍ وَعَطَاءِ بنِ أَبِي رَبَاحٍ وَمَكْحُولٍ وَنافِعٍ وَغيرِ وَاحِدٍ مِن التابعِين أَنهُمْ يجِيزُون طَلاقَ السَّكْرَانِ [1] ، قَالَ بَعْضُهُمْ : وَعِتْقَهُ .

(١) سبق تخريجه عند الكلام عن طلاق السكران في كتاب الطلاق.

مَا جَاءَ فِي عِتْقِ الْمُكْرَهِ

قُلْت : أَرَأَيت الْمُسْتَكْرَهَ أَيَجُوزُ عِتْقُهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا ، قُلْت : وَلا يَجُوزُ عَلَى الْمُسْتَكْرَهِ شَيءٌ مِن الأَشْيَاءِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ لا عِتْقَ وَلا بَيعَ وَلا شِرَاءَ وَلا نِكَاحَ وَلا وَصِيةَ وَلا غيرَ ذلِكَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يَجُوزُ عَلَى الْمُسْتكْرَهِ شَيءٌ مِن الأَشْيَاءِ لا عِتْقَ وَلا طَلاقَ وَلا نِكَاحَ وَلا بَيعَ وَلا شِرَاءَ ، وَأَمَّا الْوَصِيةُ فَلَمْ أَسْمَعْهَا مِن مَالِكٍ وَهِي :لا تَجُوزُ وَصِيةُ الْمُسْتكْرَهِ ، قُلْت : أَرَأَيت مَن اسْتكْرِهَ عَلَى الصُّلْحِ ، أَكْرَهَهُ عَلَيهِ غيرُ سُلْطَانٍ أَيَجُوزُ عَلَيهِ أَمْ لا ؟ قَالَ : لا يَجُوزُ عَلَيهِ عِندَ مَالِكٍ ، وَإِكْرَاهُ السُّلْطَانِ عِندَ مَالِكٍ وَغيرِ السُّلْطَانِ سَوَاءٌ إذا كَان مُكْرَهًا .

قُلْت : وَكَيفَ الإِكْرَاهُ عِندَ مَالِكٍ ؟ قَالَ : الضَّرْب وَالتهْدِيدُ بالْقَتْلِ وَالتهْدِيدُ بالضَّرْب وَالتخويفِ الَّذِي لا شَكَّ فِيهِ ، قُلْت : فَالسِّجْن إكْرَاهٌ عِندَ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْهُ مِن مَالِكٍ وَهُوَ عِندِي إكْرَاهٌ . قُلْت : وَإِكْرَاهُ الزَّوْج امْرَأَتَهُ إكْرَاهٌ عِندَ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا ضَرَبَهَا أَوْ أَضرَّ بهَا فَاختلَعَتْ مِنهُ أَنهُ يرُدُّ إلَيهَا مَا أَخذ مِنهَا ، فَذلِكَ يدُلُّكَ عَلَى أَن إكْرَاهَهُ إكْرَاهٌ .

فِي الْعَبدِ يوَكّلُ مَن يشْتريهِ وَيدُس إلَيهِ مَالا فَيشْترِيهِ وَيعْتِقُهُ بغيرِ عِلْمِ السَّيدِ ثمَّ يعْلَمُ بذلِكَ سَيدُهُ

قُلْت : أَرَأَيت الْعَبدَ إذا وَكَّلَ رَجُلا أَن يشْترِيهُ بمَالٍ دَفَعَهُ الْعَبدُ إلَى الرَّجُلِ فَاشْتَرَاهُ ؟ قَالَ : يغرَمُ ثمَنهُ ثانِيةً وَيلْزَمُ الْبيعُ وَيكُون الْعَبدُ لَهُ ، كَذلِكَ قَالَ لِي مَالِكٌ وَسَأَلْتهُ عَن الْعَبدِ يدْفَعُ إلَى الرَّجُلِ مَالا فَيقُولُ : اشْترِنِي لِنفْسِكَ ، فَقَالَ لِي مَا أَخبَرْتكَ . قُلْت : فَإِن دَفَعَ إلَيهِ الْعَبدُ مَالا عَلَى أَن يشْترِيهُ وَيعْتِقَهُ فَفعَلَ وَأَعْتقَهُ أَيكُون ضَامِنًا لِلثمَنِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يلْزَمُهُ أَدَاءُ الثمَنِ ثانِيةً وَالْعِتْقُ لَهُ لازِمٌ .

قُلْت : فَإِن لَمْ يكُن لِلْمُشْترِي مَالٌ أَيَجُوزُ عِتْقُهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : بَلَغنِي عَن

مَالِكٍ أَنهُ قَالَ : يرَدُّ عِتْقُهُ وَيبَاعُ الْعَبدُ ، فَإِن كَان فِي ثمَنِهِ وَفَـاءٌ أُعْطِيـهُ السَّـيدُ ، وَإِن كَان فِيهِ فَضْلٌ عَتقَ مِن الْعَبدِ ذلِكَ الْفَضْلُ ، وَإِن قَصَّرَ عَن الَّذِي اشْترَاهُ بِهِ كَان دَينًا عَلَيهِ يتْبَعُهُ بِهِ السَّيدُ . قُلْت : أَرَأَيت هَذا الَّذِي أَعْتقَ ، أَيرْجعُ عَلَى الْعَبدِ بشَـيءٍ مِـن الثمَنِ الَّذِي غرِمَهُ ثانِيةً ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيـهِ شَـيئًا وَلا أَرَى عَلَـى الْعَبـدِ شَيئًا .

فِي الْعَبدِ يشْترِي نفْسَهُ مِن سَيدِهِ شِرَاءً فَاسِدًا أَيكُونُ رقِيقًا ؟ أَو الرَّجُل يشْترِي الْعَبدَ شِرَاءً فَاسِدًا ثمَّ يعْتِقُهُ

قُلْت : أَرَأَيت الْعَبدَ إذا اشْترَى نفْسَهُ اشْتِرَاءً فَاسِدًا ، أَترَاهُ رَقِيقًا أَمْ يكُون حُـرًّا ؟ قَالَ : أَرَاهُ حُرًّا وَلا شَيءَ عَلَيهِ لِسَيدِهِ ، وَلَيسَ شِرَاءُ الْعَبدِ نفْسَـهُ بمَنزِلَـةِ شِـرَاءِ غـيرِهِ إياهُ ، وَأَرَى أَن يمْضِي وَلا يرَدَّ إلا أَن يكُـون الَّـذِي اشْـترَطَ حَرَامًـا مِمَّـا لا يحِـلُّ أَن يعْطِيهُ إياهُ مِثلَ الْخمْرِ وَالْخِنزِيرِ فَيكُون عَلَيهِ قِيمَةُ رَقَبتِهِ.وَقَالَ غيرُهُ : يكُون حُرًّا وَلا شَيءَ عَلَيهِ ، مِثلُ مَا لَوْ طَلَّقَ امْرَأَتهُ عَلَى غرَرٍ ، وَمَا لا يحِلُّ فَالطَّلاقُ جَائِزٌ وَلَهُ الْغرَرُ وَلَيس لَهُ مَا لا يحِلُّ .

قُلْت لابنِ الْقَاسِـمِ : أَرَأَيت إن كَان هَذا فِي أَجْنبِيٍّ ، بعْت عَبدًا مِـن أَجْـنبِيٍّ بمِائـةِ دِينار وَقِيمَتهُ مِائتا دِينارٍ عَلَى أَن أَسْلَفَنِي الْمُشْترِي خمْسِين دِينارًا ؟ قَـالَ : الْبيعُ فَاسِدٌ وَيبلُغ بهِ قِيمَتهُ إذا فَاتَ مِائتي دِينار .قُلْت أَرَأَيت لَـوْ أَن مُسْـلِمًا بَـاعَ عَبـدًا بخمْـرٍ أَوْ بخِنزِيرٍ فَـأَعْتقَ الْمُشْـترِي الْعَبـدَ ، أَتـرَاهُ فَوْتًـا ؟ قَـالَ : نعَـمْ ، وَيكُـون لِلْبَـائِعِ عَلَـى الْمُشْترِي قِيمَةُ الْعَبدِ يوْمَ قَبضَهُ ، قَالَ : قَالَ مَالِـكٌ فِي الْبيعِ الْحَـرَامِ : إنـهُ إذا أَعْتقَـهُ الْمُشْترِي فَإِن الْعِتْقَ جَائِزٌ وَيرْجعُ الْبائِعُ عَلَى الْمُشْترِي بقِيمَةِ الْعَبدِ يوْمَ قَبضَهُ .

قُلْت : أَرَأَيت إن اشْترَى رَجُلٌ عَبـدًا بخمْـرٍ أَوْ بخِنزِيـرٍ أَوْ بشَـيءٍ لا يحِـلُّ فَأَعْتقَـهُ أَيجُوزُ عِتْقُهُ وَتكُون عَلَيهِ الْقِيمَةُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَـالَ :الْعِتْقُ جَائِزٌ وَعَلَيهِ الْقِيمَةُ فِـي رَأْيِي ؛ لأَنَّ مَالِكًا قَالَ فِي الْبيعِ الْحَرَامِ : إذا فَات بعِتْقٍ مَضَى وَكَان عَلَـى الْمُشْـترِي الْقِيمَةُ.

فِي الرَّجُلِ يعتِقُ عَبدَهُ عَلَى مَالٍ يرضَى الْعَبدُ بِهِ

قُلْت : أَرَأَيت إن قُلْت لِعَبدِي : أَنت حُرٌّ السَّاعَةَ بَتْلا ، وَعَلَيك أَلْفُ دِينار تدْفَعُهَا إِلَى أَجَلِ كَذا وَكَذا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : هُوَ حُرٌّ وَذلِكَ عَلَيهِ عَلَى مَا أَحَبَّ الْعَبدُ أَوْ كَرِهَ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَلا يعْجبنِي هَذا وَأَرَاهُ حُرًّا السَّاعَةَ وَلا شَيءَ عَلَيهِ، قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَكَذلِكَ بَلَغنِي عَن سَعِيدِ بنِ الْمُسَيب . وَقَالَ أَشْهَب مِثْلَ قَوْلِ مَالِكٍ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لِعَبدِهِ : أَنت حُرٌّ عَلَى أَن تدْفَعَ إلَي كَذا وَكَذا دِينَارًا ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ : لا يعْتقُ حَتى يدْفَعَ إِلَيهِ مَا سَمَّى مِن الدَّنانِيرِ ؛ لأَنَّهُ قَالَ لَهُ سَيدُهُ : أَنت حُرٌّ عَلَى أَن تدْفَعَ إلَي كَذا وَكَذا وَلَيسَ يشْبهُ هَذا عِندَ مَالِكٍ أَن يقُولَ : أَنت حُرٌّ وَعَلَيكَ كَذا وَكَذا ؛ لأنهُ إذا قَالَ : أَنت حُرٌّ وَعَلَيكَ كَذا وَكَذا ، فَهُوَ حُرٌّ مَكَانهُ السَّاعَةَ ، وَإِنمَا اختلَفَ الناسُ فِي هَذا فِي الْمَالِ ، مِنهُمْ مَن قَالَ :يجب عَلَيهِ الْمَالُ ، وَمِنهُمْ مَن قَالَ :لا يجب عَلَيهِ الْمَالُ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لِعَبدِهِ : أَنت حُرٌّ عَلَى أَن تدْفَعَ إلَي عَشَرَةَ دَنانِيرَ فَقَبلَ الْعَبدُ ذلِكَ ، أَيكُون حُرًّا السَّاعَةَ أَمْ لا يكُون حُرًّا حَتى يدْفَعَ الدَّنانِيرَ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا وَلَكِن إذا لَمْ يقُلْ : أَنت حُرٌّ السَّاعَةَ ، وَلَمْ يرِدْ أَنهُ حُرٌّ السَّاعَةَ عَلَى أَن يدْفَعَ إِلَيهِ مَا سَمَّى مِن الْمَال إِلَى ذلِكَ الأَجَلِ ؛ فَلا يكُون حُرًّا حَتى يدْفَعَ الْمَالَ ؛ لأنهُ لَمْ يبتِلْ عِتْقَهُ إلا بَعْدَ أَخذِهِ الْمَالَ . قُلْت :فَإِن حَلَّ الأَجَلُ وَلَمْ يدْفَعْ إِلَيهِ الْمَالَ أَيرُدُّهُ السَّيدُ فِي الرِّقِّ أَمْ لا ؟ قَالَ : ينظُرُ السُّلْطَان فِي ذلِكَ وَيتلَوَّمُ لَهُ فَإِن لَمْ يرَ لَهُ وَجْهَ أَدَاءٍ وَعَجزَ رَدَّهُ رَقِيقًا ، قَالَ : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ فِي الْقَطَّاعَةِ . قُلْت : وَمَا الْقَطَّاعَةُ ؟ قَالَ : الرَّجُلُ يقُولُ لِعَبدِهِ : إن جِئتنِي بعَشَرَةِ دَنانِيرَ إِلَى أَجَلٍ فَأَنت حُرٌّ ، قَاطَعَهُ عَلَى ذلِكَ فَإِن جَاءَ بهَا فَهُوَ حُرٌّ وَإِن لَمْ يَجِئْ بهَا نظَرَ فِي ذلِكَ السُّلْطَان بحَالِ مَا وَصَفْت لَكَ . قُلْت : وَكَذلِكَ الْمُكَاتب ، وَإِنمَا مَحْمَلُ هَذا وَمَحْمَلُ الْمُكَاتب عِندَ مَالِكٍ وَاحِدٌ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : فَإِن قَالَ لأَمَتِهِ : إن أَدَّيت إلَي أَلْفَ دِرْهَمٍ إِلَى سَنةٍ فَأَنتِ حُرَّةٌ ، أَيكُون لَهُ أَن يبيعَهَا ؟ قَالَ : لا ، قُلْت : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : هُوَ قَوْلُهُ .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لَهَا : إن أَدَّيت إلَـيَّ أَلْـفَ دِرْهَـم إلَـى عَشْـر سِنِين فَأَنـتِ حُرَّةٌ ، فَوَلَدَتْ وَلَدًا فِي هَذه الْعَشْرِ سِنِين . ثـمَّ أَدَّت الأَلْـفَ بَعْـدَ مُضِـي الأجَـلِ ، أَيعْتقُ أَوْلادُهَا مَعَهَا فِي قَوْل مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ: نعَمْ ؛ لأن مَالِكًا قَالَ : كُـلُّ شَـرْطٍ كَان فِي أَمَةٍ فَمَا وَلَدَتْ مِن وَلَدٍ بَعْدَ الشَّرْطِ أَوْ كَانـتْ بـهِ حَـامِلا يـوْمَ شَـرَطَ لَهَـا ؛ فَوَلَدُهَا فِي ذلِكَ الشَّرْطِ بمَنزلَتِهَا .قَالَ: وَلَقَدْ سَأَلْت مَالِكًا عَن الرَّجُلِ يَحْلِفُ بعِتْق أَمَةٍ لَهُ إن لَمْ يفْعَلْ كَذا وَكَذا إلَى أَجَلٍ يسَمِّيهِ فَتلِدُ أَوْلادًا قَبلَ أَن ينقَضِـي الأجَـلُ ، ثـمَّ لَمْ يفْعَل السَّيدُ فَحَنِث ، هَلْ ترَى أَن يعْتـقَ وَلَـدُهَا ؟ قَـالَ : نعَـمْ ، وَلَـدُهَا يعْتقُـون بعِتْقِهَا وَلا يسْتطِيعُ أَن يبيعَهَا وَلا يبيعَ وَلَدَهَا ، فَهَذا يدُلُّكَ عَلَـى مَسْـأَلَتِكَ . قُلْـت : وَكَذلِكَ إن لَمْ يكُن ضَرَبَ لَهَا أَجَلا ، وَلَكِن قَالَ : إن أَدَّيتِ إلَيَّ أَلْفَ دِرْهَم فَأَنـتِ حُرَّةٌ فَوَلَدَتْ وَلَدًا بَعْدَ ذلِكَ ثمَّ أَدَّتْ الأَلْفَ ؟ قَالَ : نعَمْ وَلَدُهَا أَيضًا بمَنزلَتِهَا .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لَهَا :أَنتِ حُرَّةٌ إن أَدَّيت إلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ إلَى سَنَةٍ ، فَمَضَت السَّنَةُ وَلَمْ تؤَدِّ شَيئًا أَيتلَوَّمُ لَهَا السُّلْطَان بَعْدَ مُضِي السَّنَةِ ؟ قَالَ : قَـالَ مَالِـكٌ : نعَـمْ يتلَوَّمُ لَهَا السُّلْطَان .قُلْـت :أَرَأَيت إن قَالَ لَهَا:إن أَدَّيت إلَيَّ الْيوْمَ أَلْفَ دِرْهَـم فَأَنـتِ حُرَّةٌ ، فَمَضَى الْيوْمُ وَلَمْ تؤَدِّ إلَيهِ شَيئًا ، أَيتلَوَّمُ لَهَا السُّلْطَان ؟ قَـالَ : نعَـمْ ، كَـذلِكَ ينبَغِي ، قُلْـت : فَإِن قَالَ لِعَبدِهِ : إذا أَدَّيت إلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنت حُـرٌّ ، فَوَضَـعَ عَنـهُ خَمْسَمِائةٍ وَأَدَّى إلَيهِ الْعَبدُ خَمْسَمِائةٍ ، أَيعْتـقُ فِـي قَـوْلِ مَالِـكٍ ؟ قَـالَ : نعَـمْ ، قُلْـت: وَكَذلِكَ إذَا قَالَ : إذا أَدَّيت إلَيَّ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَأَنت حُرٌّ فَوَضَعَهَا عَنهُ ؟ قَالَ : هُوَ حُـرٌّ مَكَانهُ ، مِثلُ الْمُكَاتب إذا وَضَعَ عَنهُ سَيدُهُ كِتابَتهُ .

فِي الرَّجُلِ يعْتِقُ عَبدَهُ عَلَى مَال وَيأْبَى ذلِكَ الْعَبدُ

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لِعَبدِهِ : أَنت حُـرٌّ عَلَـى أَن تـدْفَعَ إلَـيَّ كَـذا وَكَـذا ، فَقَـالَ الْعَبدُ : لا أَقْبَلُ ذلِكَ ، أَيكُون رَقِيقًا بحَالِهِ فِي قَوْلِ مَالِـكٍ ؟ قَـالَ : نعَـمْ ؛ لأنـهُ لَـمْ يقْبَل الْعِتْقَ بالْمَال الَّذِي جَعَلَهُ السَّيدُ بهِ حُرًّا ، فَـلا يكُـون حُـرًّا إن لَـمْ يقْبَـلْ ذلِـكَ وَيدْفَعُهُ إلَيهِ ، قُلْت : وَسَوَاءٌ إن قَالَ : أَنت حُرٌّ عَلَى أَن تدْفَعَ إلَيَّ كَـذا وَكَـذا دِينـارًا إلَى أَجَلٍ كَذا وَكَذا ،وْ لَمْ يسَمِّ الأجَلَ لا يكُون حُرًّا إذا لَمْ يقْبَلْ ذلِكَ الْعِتْقَ الْعَبـدُ

فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ؛ لأنَّ مَالِكًا لَمْ يذكُر الأجَلَ مِن غيرِ الأجَلِ ، وَالأجَلُ وَغيرُ الأجَلِ فِي هَذا سَوَاءٌ لا يعْتقُ إلا أَن يرْضَى .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ لأمَةٍ لَهُ لا مَالَ لَهُ غيرَهَا : إن أَدَّيت أَلْفَ دِرْهَمٍ إلَى وَرَثتِي فَأَنتِ حُرَّةٌ ، أَوْ قَالَ : أَدِّي إلَى وَرَثتِي أَلْفَ دِرْهَمٍ وَأَنتِ حُرَّةٌ ، فَمَات وَالثلُث يحْمِلُهَا أَوْ لا يحْمِلُهَا ، مَا حَالُهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : إذا حَمَلَهَا الثلُث فَهِي عَلَى مَا قَالَ لَهَا إذا أَدَّت الألْفَ فَهِي حُرَّةٌ ، وَيتلَوَّمُ لَهَا السُّلْطَان فِي ذلِكَ عَلَى قَدْرِ مَا يرَى يوَزِّعُهُ عَلَيهَا ؛ لأنِّي سَمِعْت مَالِكًا يقُولُ فِي الرَّجُلِ يوصِي بأَن يكَاتبَ عَبدَهُ وَلا يسَمِّي مَا يكَاتب بهِ . قَالَ مَالِكٌ : يكَاتب عَلَى قَدْرِ مَا يرَى مِن قُوَّتِهِ وَأَدَائِهِ وَقَدْرِ مَا يرَى أَنهُ أَرَادَ بهِ مِن رِفْقِهِ مِن كِتابَةِ مِثلِهِ وَيوَزَّعُ ذلِكَ عَلَيهِ ، فَمَسْأَلَتكَ تشْبهُ هَذا .

قُلْت: فَإِن تلَوَّمَ وَلَمْ تقْدِرْ عَلَى شَيءٍ أَتبطُلُ وَصِيتهَا أَمْ هِي عَلَى وَصِيتهَا ؟ قَالَ : يتلَوَّمُ لَهَا السُّلْطَان عَلَى قَدْرِ مَا يرَى ، فَإِن يئِسَ مِنهَا كَمَا يئِسَ مِن الْمُكَاتب أَبطَلَ وَصِيتهَا. قَالَ: وَإِذا لَمْ يحْمِلْهَا الثلُث خُيرَ الْوَرَثةُ فِي أَن يمْضُوا مَا قَالَ الْميت وَفِي أَن يعْتِقُوا مِنهَا مَا حَمَلَ الثلُث السَّاعَةَ ، قالَ : وَهَذا إذا لَمْ يحْمِلْهَا الثلُث مِن قَوْلِ مَالِكٍ.

فِي الرَّجُلِ يعْتِقُ عَبدَهُ ثمَّ يجْحَدُهُ فَيسْتخْدِمُهُ وَيسْتغِلُّهُ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا أَعْتقَ عَبدًا لَهُ فَيجْحَدُ الْعِتْقَ فَاسْتخْدَمَهُ وَاسْتغَلَّهُ أَوْ كَانتْ جَارِيَةً فَوَطِئَهَا ثمَّ أَقَرَّ بذلِكَ بَعْدَ زَمَان ، أَوْ قَامَتْ عَلَيهِ الْبينةُ بذلِكَ ، مَا الْقَوْلُ فِي هَذا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : أَمَّا الَّذِي قَامَتْ عَلَيهِ الْبينةُ وَهُوَ جَاحِدٌ فَلَيسَ عَلَيهِ شَيءٌ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الَّذِي جَحَدَهُ ، قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ اشْترَى جَارِيَةً وَهُوَ يعْلَمُ أَنهَا حُرَّةٌ فَوَطِئَهَا : إنهُ إن أَقَرَّ بذلِكَ عَلَى نفْسِهِ أَنهُ وَطِئَهَا وَهُوَ يعْلَمُ بحُرِّيتِهَا فَعَلَيهِ الْحَدُّ فَمَسْأَلَتكَ مِثلُ هَذا إذا أَقَرَّ وَأَقَامَ عَلَى قَوْلِهِ ذلِكَ لَمْ ينزَعْ مِنْهُ ، فَإِن الْحَدَّ يقَامُ عَلَيهِ وَالْغلَّةُ مَرْدُودَةٌ عَلَى الْعَبدِ وَلَهُ عَلَيهِ قِيمَةُ خِدْمَتِهِ .

قَالَ : وَسُئِلَ مَالِكٌ عَن رَجُلٍ حَلَفَ بعِتْقِ عَبدٍ لَهُ فِي سَفَرٍ مِن الأسْفَارِ وَمَعَهُ قَوْمٌ عُدُولٌ عَلَى شَيءٍ أَن لا يفْعَلَهُ ، فَقَدِمَ الْمَدِينةَ بعَبدِهِ ذلِكَ وَتخَلَّفَ الْقَوْمُ الَّذِين كَانُوا مَعَهُ فَحَنِث فِي عَبدِهِ ، ثمَّ هَلَكَ وَقَد اسْتغلَّ عَبدَهُ بَعْدَ الْحِنثِ فَكَاتبَهُ وَرَثتهُ بَعْدَ

مَوْتِهِ وَهُمْ لا يَعْلَمُون بحِنثِ صَاحِبِهِمْ ، فَأَدَّى نجُومًا[1] مِن كِتابَتِهِ ، ثمَّ قَدِمَ الشهُودُ بَعْدَ ذلِكَ فَأُخبرُوا بِالَّذِي كَان مِن فِعْلِ الرَّجُلِ مِن الْيَمِينِ وَأَنهُ حَنِث ، فَرَفَعُوا ذلِكَ إِلَى الْقَاضِي ، فَسُئِلَ مَالِكٌ عَن ذلِكَ عَن عِتْقِ الْعَبدِ وَعَن مَا اسْتغلَّهُ سَيدُهُ وَعَن مَا أَدَّى إِلَى وَرَثتِهِ مِن كِتابَتِهِ ؟ فَقَالَ مَالِكٌ : أَمَّا عِتْقُهُ فَأَمْضِيهِ وَأَمَّا مَا اسْتغلَّهُ سَيدُهُ فَلا شَيءَ عَلَى السَّيدِ مِن ذلِكَ ، وَأَمَّا الْكِتابَةُ فَلا شَيءَ لَهُ مِن ذلِكَ أَيضًا وَعَلَى وَرَثةِ سَيدِهِ مِمَّا أَخذوا مِنهُ أَيضًا ، وَإِنمَا ثبَت عِتْقهُ الْيَوْمَ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَهَذا مِمَّا يبين لَكَ مَا قُلْت لَكَ فِي مَسْأَلَتِكَ فِي الَّذِي يَطَأُ جَارِيَتهُ أَوْ يَقْذِفُ عَبدَهُ ثمَّ يجرَحُهُ ، ثمَّ تقُومُ عَلَى السَّيدِ الْبينةُ أَنهُ أَعْتقَهُ قَبلَ ذلِكَ وَهُوَ جَاحِدٌ : إنهُ لا شَيءَ عَلَيهِ إذا كَان السَّيدُ هُوَ الْجَارِحُ أَو الْقَاذِفُ فَلا شَيءَ عَلَيهِ فِي الْوَطْءِ لا حَدٌّ وَلا غيرُ ذلِكَ . قَالَ سَحْنونٌ : وَالرُّوَاةُ يخالِفُونهُ وَيَرَوْن الْغلَّةَ عَلَى مَن أَخذهَا وَأَنهُ حُرٌّ فِي أَحْكَامِهِ ، وَأَنهُ يجْلَدُ قَاذِفُهُ وَيقَادُ مِمَّن جَرَحَهُ سَيدُهُ كَان أَوْ غيرُهُ وَيقْتصُّ مِنهُ فِي الْجراحَاتِ لِلأَحْرَارِ وَيجْلَدُ حَدَّ الْحُرِّ فِي الْفِرْيَةِ .

فِي الرَّجُلِ يعتِقُ العَبدَ مِن الغنِيمَةِ قَبلَ أن تقسَمَ الغنائمُ

قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ مِن أَهْلِ الْعَسْكَرِ مِمَّن لَهُ فِي الْغنِيمَةِ نصِيبٌ يعْتِقُ جَارِيَةً مِن الْغنِيمَةِ ، أَيَجُوزُ عِتْقُهُ فِيهَا ؟ قَالَ : مَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا وَلا أَرَى عِتْقَهُ فِيهَا جَائِزًا ، وَذلِكَ أَنهُ بَلَغنِي أَوْ سَمِعْت مِن مَالِكٍ أَنهُ قَالَ : إذا زَنى رَجُلٌ مِن أَهْلِ الْجَيشِ بجَارِيَةٍ مِن الْغنِيمَةِ أَوْ سَرَقَ مِن الْغنِيمَةِ جَارِيَةً بَعْدَ أَن تحَرَّرَ أُقِيمَ عَلَيهِ الْحَدُّ حَدُّ الزِّنا وَقُطِعَتْ يَدُهُ ، فَهَذا يَدُلُّكَ عَلَى أَن عِتْقَهُ غيرُ جَائِزٍ .

وَقَالَ أَشْهَبُ : لا يحَدُّ إن وَطِئ جَارِيَةً وَيقْطَعُ إن سَرَقَ مَا فَوْقَ حَقِّهِ بثلاثةِ دَرَاهِمَ ؛ لأن حَقَّهُ فِي الْغنِيمَةِ وَاجبٌ يرِثهُ وَرَثتهُ إن مَات وَلَيسَ هُوَ كَحَقِّهِ فِي بَيتِ الْمَالِ ؛ لأنهُ إنمَا يَجب لَهُ إذا أَخذهُ وَإِن مَات لَمْ يورَّث عَنهُ .

---

(١) قال ابن الأثير: النجم في الأصل:اسم لكل واحد من كواكب السماء ، وجمعه : نجوم وهو بالثريا أخص ، جعلوه علمًا لها . وتنجيم الدين هو أن يقرر عطاؤه في أوقات معلومة متتابعة ، ومنه تنجيم المكاتب ونجوم الكتابة ، وأصله أن العرب كانت تجعل مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيت لحلول ديونها وغيرها . انظر النهاية في غريب الحديث (٥/ ٢٤، ٢٥) .

فِي النصْرَانِي وَالْحَرْبِي يعْتِقُ عَبدَهُ الْمُسْلِمَ ثمَّ يرِيدُ أن يَسْتَرِقَّهُ

قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقَ النصْرَانِي عَبدَهُ بَعْدَ أن أَسْلَمَ الْعَبدُ ، أَيلْزَمُهُ الْعِتْقُ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : يَلْزَمُهُ الْعِتْقُ وَيحْكَمُ عَلَيهِ بِهِ ؛ لأنَّ الإِسْلامَ حُرْمَةٌ دَخلَتْ لِلْعَبدِ بإِسْلامِهِ ، فَلا بدَّ مِن أَن يحْكَمَ عَلَى النصْرَانِي بالْعِتْقِ ؛ لأنَّ كُلَّ حُكْمٍ وَقَعَ بَين نصْرَانِيٍّ وَمُسْلِمٍ حُكِمَ بَينهُمَا بحُكْمِ الإسْلامِ ؛ لأنَّ مَالِكًا قَالَ فِي نصْرَانِيٍّ دَبَّرَ عَبدَهُ ثمَّ أَسْلَمَ الْعَبدُ ، قَالَ مَالِكٌ : يؤَاجَرُ الْعَبدُ وَلا يبَاعُ ، فَالْعِتْقُ أَوْكَدُ مِن التدْبيرِ ، وَهَذا الْمُدَبَّرُ الَّذِي يؤَاجَرُ إذا مَات سَيدُهُ نصْرَانِيًّا فَإِنهُ يعْتقُ فِي ثلُثِهِ إنْ حَمَلَهُ الثلُث ، وَإِلا فَمَبلَغ الثلُثِ وَيَرِقُّ مِنهُ مَا بَقِيَ ، فَإِن كَان وَرَثتهُ نصَارَى أُجْبرُوا عَلَى بَيعِ مَا صَارَ لَهُمْ مِن هَذا الْعَبدِ ، وَإِنْ كَان لا وَرَثةَ لَهُ كَان مَا رَقَّ مِنهُ لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِين ، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن حَرْبيًّا دَخلَ إِلَينا بأَمَان ، فَكَاتبَ عَبيدًا لَهُ أَوْ أَعْتقَهُمْ أَوْ دَبَّرَهُمْ ، ثمَّ أَرَادَ أَن يَبيعَهُمْ أَيمَكَّن مِن ذلِكَ ؟ قَالَ: أَرَى ذلِكَ لَهُ ، وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي النصْرَانِي يعْتِقُ عَبدًا لَهُ نصْرَانِيًّا ثمَّ يَأْبى إنفَاذ عِتْقِهِ وَيَرُدُّهُ إِلَى الرِّقِّ:إِنهُ لا يعْرَضُ لَهُ فِيهِ ، قُلْت : فَمَا يَقُولُ فِي النصْرَانِي إذا أَعْتقَ عَبدَهُ ، أَيحْكَمُ عَلَيهِ بالْعِتْقِ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي النصْرَانِيين يَكُون بَينهُمَا الْعَبدُ النصْرَانِي فَيعْتِقُ أَحَدُهُمَا حِصَّتهُ . قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا أَرَى أَن يقَوَّمَ عَلَيهِ ، وَأَمَّا إذا كَان جَمِيعُهُ لِسَيدِهِ فَقَدْ بَلَغنِي أَن مَالِكًا قَالَ : لا أُعْتِقُهُ عَلَيهِ أَيضًا .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَهُوَ إذا كَان لِوَاحِدٍ أَوْ كَان بَين نصْرَانِيين سَوَاءٌ ؛ لأنَّ مَالِكًا قَدْ جَعَلَ تدْبيرَ النصْرَانِي وَكِتابَتهُ لازِمَةً إذا أَسْلَمَ الْعَبدُ ، وَلَوْ أَرَادَ أَن يَفْسَخ كِتابَتهُ وَتدْبيرَهُ لَمْ أَعْرِضْ لَهُ إذا كَان تدْبيرُهُ ذلِكَ قَبلَ أَن يسْلِمَ الْعَبدُ .

فِي النصْرَانِي يَحْلِفُ بحُرِّيةِ عَبدِهِ ثمَّ يَحْنَث بَعْدَ إسْلامِهِ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن نصْرَانِيًّا أَعْتقَ عَبدَهُ أَوْ دَبَّرَهُ فِي نصْرَانِيتِهِ ، فَحَنِث بَعْدَ إسْلامِهِ ثمَّ أَرَادَ بيعَ الْمُدَبَّرِ وَاسْتِرْقَاقَ الَّذِي أَعْتقَ ، أَيمْنعُ مِن ذلِكَ وَهَلْ يَلْزَمُ الْعِتْقُ وَالتدْبيرُ وَهُوَ نصْرَانِيٌّ ؟ قَالَ : سُئِلَ مَالِكٌ عَن النصْرَانِي يَحْلِفُ فِي حَال نصْرَانِيتِهِ

بعِتْقِ عَبدِهِ أَنْ لا يَفْعَلَ كَذا وكَذا ، ثمَّ أَسْلَمَ ثمَّ فَعَلَـهُ ، أَيَحْنـث أَمْ لا ؟ قَـالَ : قَـالَ مَالِكٌ : لا حِنث عَلَيهِ بمَا حَلَفَ عَلَيهِ فِي الشِّرْكِ . قَـالَ مَالِـكٌ : وَكَـذلِكَ لَـوْ حَلَـفَ بالصَّدَقَةِ وَبالطَّلاقِ فِي حَالِ شِرْكِهِ فَلَمْ يَحْنث إلا بَعْدَ إسْلامِهِ : إنـهُ لا شَـيءَ عَلَيـهِ فِي يَمِينِهِ ؛ لأنَّ يَمِينهُ كَانتْ فِي حَالِ الشِّرْكِ بَاطِلا .

قَالَ ابن الْقَاسِـمِ : فَأَرَى أَنهُ إن حَنِث فِي حَال نصْرَانِيتِهِ ثمَّ أَسْلَمَ أَنهُ لا يعْرَضُ لَهُ مِثلُ الَّذِي أَخبَرْتكَ ، وَمَا أَعْتقَ النصْرَانِي أَوْ دَبَّرَ فَأَبي أَن ينفِذهُ وَتمَسَّكَ بهِ فَأَرَادَ بَيعَهُ فَذلِكَ لَهُ وَلا يحَالُ بَينهُ وَبَين ذلِكَ ، وَلا يعْتقُ عَلَيهِ وَبَيعُهُ جَائِزٌ ،وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : إلا أَن يَرْضَى السَّيدُ بأَن يحْكَمَ عَلَيهِ حُكْمُ الْمُسْلِمِين ، فَـإن رَضِـيَ بذلِكَ حُكِمَ عَلَيهِ بحُرِّيتِهِ .

فِيمَنْ أَخدَمَ عَبدَهُ سِنِين وَجَعَلَ عِتْقَهُ بَعدَ الْخِدْمَةِ فَلَمْ يَحُزْهُ الْمُخدَمُ حَتى اسْتَدَانَ الْمُخدِمُ دَيْنًا

قُلْـت : أَرَأَيت إن أَخدَمَ عَبدَهُ رَجُلا سِنِين ثمَّ أَعْتقَهُ وَجَعَلَ عِتْقَهُ بَعْـدَ الْخِدْمَـةِ ، ثمَّ اسْتَدَان دَينًا بَعْدَ مَا أَخدَمَهُ إلا أَن الْعَبدَ بيَدِ السَّيدِ لَمْ يسَلِّمْهُ إلَـى مَـن جَعَـلَ لَـهُ الْخِدْمَةَ وَلَمْ يسَلِّمْهَا لَهُ ؟ قَالَ مَالِكٌ: يَكُون الْغرَمَاءُ أَوْلَى بالْخِدْمَةِ يؤَاجرُ لَهُمْ وَلَيس لَهُمْ إلَى الْعِتْقِ سَبيلٌ .قُلْـت: فَإن كَان قَدْ بَتلَ الْخِدْمَةَ لِلَّـذِي جَعَلَهَـا لَـهُ فَـلا سَـبيلَ لِلْغرَمَاءِ عَلَى الْخِدْمَةِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْت : وَكَذلِكَ لَوْ تصَدَّقَ بصَدَقَةٍ أَوْ وَهَبَ هِبَةً أَوْ أَعْطَى عَطِيةً ثمَّ لَمْ يسَلِّمْهَا إلَى الَّذِي جَعَلَهَا لَهُ حَتى لَحِقَـهُ دَيـنٌ . قَالَ : قَالَ مَالِـكٌ : الْغرَمَاءُ أَوْلَى بذلِكَ مَا لَمْ يَبتِلْهُ إلا فِـي الْعِتْـقِ خاصَّـةً ، فَإنـهُ إذا أَعْتقَ بَعْدَ الْخِدْمَةِ وَهُوَ صَحِيحٌ فَبَتلَ الْخِدْمَةَ أَوْ لَمْ يَبتِلْهَا فَإنهُ لا شَيءَ لِلْغرَمَاءِ فِـي الْعِتْقِ عِندَ مَالِكٍ وَلَهُمْ الْخِدْمَةُ إن لَمْ يَكُن بَتلَهَا أَوْ حَازَهَا الَّذِي جُعِلَتْ لَهُ .

فِي الْعَبدِ يعْتقُ وَلَهُ عَلَى سَيِدِهِ دَينٌ

قُلْت : أَرَأَيت إذا أَعْتقَ الرَّجُلُ عَبدَهُ وَلَـهُ عَلَـى سَـيدِهِ دَيـنٌ ، أَيكُـون لِلْعَبـدِ أَن يَرْجعَ بذلِكَ عَلَى سَيدِهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَـالَ : نعَمْ ، يَرْجعُ عَلَى سَيدِهِ ؛ لأنَّ مَالِكًا قَالَ : يَتْبَعُ الْعَبدَ مَالُهُ إذا أَعْتقَهُ سَيدُهُ ، فَالدَّين الَّذِي عَلَى السَّيدِ لِلْعَبدِ يَكُـون لِلْعَبـدِ

إذا أَعْتَقَهُ السَّيِّدُ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لَمْ يَنتزِعْ ذلِكَ مِن الْعَبدِ . قُلْت : فَإِن قَالَ السَّيِّدُ : اشْهَدُوا أَنِي قَد انتزَعْت الدَّين الَّذِي لِلْعَبدِ عَلَي ، أَوْ قَالَ : اشْهَدُوا أَني أَعْتَقْتهُ عَلَى أَن مَالَهُ لِي ، أَيكُون الْمَالُ لِلسَّيِّدِ وَيَكُون هَذا انتِزَاعًا لِمَا فِي يَدَي الْعَبدِ ؟ قَالَ: نعَمْ، قُلْت: وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : هُوَ قَوْلُهُ .

ابن وَهْبٍ عَن ابنِ لَهِيعَةَ عَن عُبَيدِ اللَّهِ بنِ أَبِي جَعْفَرٍ عَن بكَيرِ بنِ الأشَج عَن نافِعٍ عَن عَبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **مَن أَعْتقَ عَبدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُ الْعَبدِ لَهُ إلا أَن يَسْتثنِيَهُ السَّيِّدُ** »[1] . مَالِكٌ عَن ابنِ شِهَابٍ أَنهُ حَدَّثهُمْ قَالَ : مَضَت السُّنةُ إذا أُعْتِقَ الْعَبدُ تبعَهُ مَالُهُ[2] .

قَالَ ابن وَهْبٍ : وَأَخبَرَنِي رِجَالٌ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن عَائِشَةَ وَالْقَاسِمِ بنِ مُحَمَّدٍ وَسَالِمِ بنِ عَبدِ اللَّهِ وَيَحْيَى بنِ سَعِيدٍ وَرَبيعَةَ بنِ أَبي عَبدِ الرَّحْمَنِ وَأَبي الزِّنادِ وَمُحَمَّدِ بنِ عَبدِ الْقَارِي وَمَكْحُول بذلِكَ ، قَالَ يَحْيَى : وَعَلَى ذلِكَ أَدْرَكْنا الناسَ . قَالَ رَبيعَةُ وَأَبو الزِّنادِ : عَلِمَ سَيدُهُ بمَالِهِ أَوْ جهِلَهُ ، قَالَ أَبو الزِّنادِ : وَإِن كَانتْ لِلْعَبدِ سَرِيةٌ قَدْ وَلَدَتْ مِنهُ عَلِمَ السَّيدُ بذلِكَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ؛ فَإِن سَرِيةَ الْعَبدِ لِلْعَبدِ وَإِن وَلَدَهُ أَرِقَّاءُ لِسَيدِهِ .

وَكِيعٌ وَقَالَ الْحَسَن وَإِبرَاهِيمُ النخعِي وَعَائِشَةُ فِي الْمَمْلُوكِ يعْتقُ : إن مَالَهُ لِلْعَبدِ وَقَالَتْ عَائِشَةُ وَالْحَسَن : إلا أَن يَشْترِطَهُ السَّيدُ[3] .

فِي الْعَبدِ بَين الرَّجُلَين أَو الْمُعْتق بَعْضُهُ يَكُون مَالُهُ مَوْقُوفًا فِي يَدِيهِ

قُلْت : أَرَأَيت عَبدًا نِصْفُهُ رَقِيقٌ وَنِصْفُهُ حُرٌّ بَاعَ السَّيدُ الْمُتمَسِّكُ بالرِّقِّ نصِيبَهُ مِنهُ ، أَيكُون لَهُ أَن يَأْخذ مِن مَالِهِ شَيئًا أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ :

---

(١) رواه أبو داود في العتق(٣٩٦٢) ، وابن ماجه في العتق (٢٥٢٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما بمثل سند المدونة ، وسنده صحيح ، وقد صححه الألباني في سنن أبي داود وابن ماجة – ط مكتبة المعارف – الرياض .

(٢) رواه مالك في الموطأ في العتق والولاء (٢/ ٥٩٤) رقم (٥) .

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية – باب في الرجل يعتق العبد وله مال (٥/ ١٧٧) رقم (٣) عن عائشة و(٧) عن الحسن و(٨) عن إبراهيم النخعي .

أَيَّمَا عَبدٍ كَان نِصْفُهُ مَمْلُوكًا وَنِصْفُهُ حُرًّا فَأَرَادَ سَيدُهُ الَّذِي لَهُ فِيهِ الرِّقُّ أَن يَبِيعَ نصِيبَهُ مِنهُ ؛ فَإِنهُ يَبِيعُهُ عَلَى حَالِهِ ، وَيَكُون الْمَالُ مَوْقُوفًا فِي يَدَي الْعَبدِ ، وَيَكُون الَّذِي ابتاعَ الْعَبدَ فِي مَالِ الْعَبدِ بِمَنزِلَةِ سَيدِهِ الَّذِي بَاعَهُ ، وَلَيسَ لِلَّذِي اشْتَرَاهُ وَلا لِلَّذِي بَاعَهُ أَن يَأْخذ مِن مَالِهِ شَيئًا ، فَإِن أَعتقَ يَوْمًا مَا كَان جَمِيعُ مَالِهِ لَهُ أَوْ يَمُوت فَيَكُون الْمَالُ الَّذِي لَهُ فِيهِ الرِّقُّ ، وَلا يَكُون لِلَّذِي أَعْتقَ مِن مَالِهِ الَّذِي مَات عَنهُ الْعَبدَ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ ؛ لأَنَّهُ لا يورَّث بِالْحُرِّيَةِ حَتى تتِمَّ فِيهِ الْحُرِّيةُ عِندَ مَالِكٍ . قُلْت : وَلِمَ جَعَلَ مَالِكٌ الْمَالَ مَوْقُوفًا فِي يَدَي الْعَبدِ وَلَمْ يَجْعَلْ لِلْمُتَمَسِّكِ بالرِّقِّ أَنْ يَأْخذ مِن مَالِهِ شَيئًا ؟ قَالَ : لِشَرِكَةِ الْعَبدِ فِي نفْسِهِ وَلِلْعِتْقِ الَّذِي دَخلَهُ فَمَالُهُ مَوْقُوفٌ إنْ عتقَ تبعَهُ مَالُهُ ، وَإِن مَات قَبلَ أَن تتِمَّ حُرِّيتهُ كَان سَبيلُهُ مَا وَصَفْت لَكَ عِندَ مَالِكٍ .

فِي عِتْقِ الْعَبدِ الَّذِي يُمَثِّلُ بِهِ سَيدُهُ

قُلْت: أَرَأَيت مَن مَثلَ بعَبدِهِ أَيعْتقُ عَلَيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ: نعَمْ ، قُلْت : فَإِن قَطعَ أُنْمُلَةً مِن أُصْبعِهِ أَهِيَ مُثْلَةٌ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟قَالَ : نعَمْ ،إذا تعَمَّدَ ذلِكَ . قُلْت : أَرَأَيت إن أَحْرَقَهُ بالنار عَمْدًا أَوْ أَحْرَقَ مِن جَسَدِهِ أَيَكُون هَذا مُثْلَةً فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، إذا كَان عَلَى وَجْهِ الْعَذاب لَهُ ، وَإِذا كَوَاهُ بالنار لِمَرَضٍ يَكُون بالْعَبدِ أَوْ يَكُون أَرَادَ بذلِكَ عِلاجَ الْعَبدِ ؛ فَلا شَيءَ عَلَيهِ وَلا يعْتقُ الْعَبدُ بهَذا .

قَالَ :وَلَقَدْ سَمِعْت مَالِكًا وَقَالَ لَنا : أَرْسَلَ إلَيَّ السُّلْطَان يَسْأَلُنِي عَن امْرَأَةٍ كَوَتْ فَرْجَ جَارِيَتِهَا بالنار ، فَقُلْت لِمَالِكٍ : فَمَا الَّذِي رَأَيت ؟ فَقَالَ : إن كَان ذلِكَ مِنهَا عَلَى وَجْهِ الْعَذاب لَهَا فَانتشَرَ وَسَاءَتْ مَنظَرَتهُ رَأَيت أَن تعْتقَ عَلَيهَا . قُلْت : أَرَأَيت إن لَمْ يَنتشِرْ وَكَمْ يَقْبحْ مَنظَرَتهُ ؟ قَالَ : فَلا أَرَى أَن تعْتقَ عَلَيهَا . قُلْت : أَرَأَيت إن لَمْ يَكُن مُتفَاحِشًا ؟ قَالَ : فَلا عِتْقَ فِيهِ كَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ .

قُلْت : أَرَأَيت إن مَثلَ بأُمِّ وَلَدِهِ أَتعْتقُ عَلَيهِ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا وَلَكِن أُمَّ وَلَدِهِ مِلْكٌ لَهُ عِتْقُهُ فِيهَا جَائِزٌ إذا مَثلَ بهَا ، فَإِنهَا تعْتقُ عَلَيهِ ، قُلْت : أَرَأَيت إن مَثلَ بمُكَاتبهِ ؟ قَالَ : إذا مَثلَ بمُكَاتبهِ فَإِنهُ يعْتقُ عَلَيهِ . قُلْت :فَإِنْ مَثلَ بهِ وقَطعَ يَدَهُ عَمْدًا أَوْ جَرَحَهُ ؟ قَالَ : ينظَرُ إلَى جُرْحِهِ أَن لَوْ جَرَحَهُ أَجْنبِيٌّ فَيَكُون ذلِكَ

عَلَى السَّيدِ ، فَإِن كَان قِيمَةُ الْجُرْحِ وَالْكِتابَةِ سَوَاءً أُعْتِقَ الْعَبدُ ، وَإِن كَان قِيمَةُ الْجُرْحِ أَكْثَرَ مِن الْكِتابَةِ كَان عَلَى السَّيدِ الْفَضْلُ ، وَإِن كَان أَقَلَّ مِن الْكِتابَةِ عَتقَ الْعَبدُ وَلَمْ يَكُن لِلسَّيدِ عَلَيهِ سَبيلٌ ؛ لأنهُ لَوْ فَعَلَ ذلِكَ بعَبدٍ لَهُ غير مُكَاتبٍ عَتقَ عَلَيهِ . قُلْت : أَرَأَيت إن مَثَلَ بعَبدِ عَبدِهِ أَيعْتقُ عَلَيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ فِيهِ مِن مَالِكٍ شَيئًا وَأَرَى أَن يعْتقَ عَلَيهِ .

قُلْت : وَعَبيدُ أُمِّ وَلَدِهِ إذا مَثل بهِمْ ؟ قَالَ : أَرَى أَنْ يعْتقُوا عَلَيهِ وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِن مَالِكٍ . قُلْت : فَعَبيدُ مُكَاتبهِ إذا مَثَلَ بهِمْ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا وَأَرَى أَن يَكُون عَلَيهِ مَا نقَصَهُمْ وَلا يعْتقُون عَلَيهِ ؛ لأنَّ عَبيدَ مُكَاتبهِ لا يَقْدِرُ عَلَى أَخذِهِمْ إلا أَن تكُون مُثلَةً فاسِدَةً فَيَضْمَنهُمْ وَيعْتقُون عَلَيهِ . قُلْت : أَرَأَيت إن مَثلَ بعَبيدٍ لابنِهِ صَغِيرٍ ، أَيعْتقُون عَلَيه فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا أَعْتقَ الرَّجُلُ عَبيدَ أَوْلادِهِ الصِّغارِ وَهُوَ مَلِيءٌ [1] جَازَ الْعِتْقُ فِيهِمْ وَضَمِنَ الْقِيمَةَ لِوَلَدِهِ فَأَرَاهُ إذا مَثل بهِمْ عَتقُوا عَلَيهِ وَكَانت الْقِيمَةُ لِوَلَدِهِ مِثلَ مَا قَالَ مَالِكٌ : إن كَان مَلِيًّا .

قُلْت : أَرَأَيت إن جَزَّ رؤُوسَ عَبيدِهِ وَلِحَاهُمْ أَتراهُ مُثلَةً يعْتقُون عَلَيهِ بهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا أَرَى ذلِكَ مُثلَةً يعْتقُون بهَا . قُلْت : أَرَأَيت إن قَلَعَ أَسْنان عَبيدِهِ أَتراهُ مُثلَةً ؟ قَالَ : أَخبَرَنا مَالِكٌ أَن زِيَادَ بن عُبَيدِ اللَّهِ إذ كَان عَامِلا عَلَى الْمَدِينَةِ ، أَرْسَلَ إلَيهِمْ يَسْتشِيرُهُمْ فِي امْرَأَةٍ سَحَلَتْ أَسْنان جَارِيَةٍ لَهَا بِالْمِبرَدِ حَتى ذهَبَتْ أَسْنانهَا ، قَالَ مَالِكٌ : فَمَا اختلَفَ عَلَيهِ أَحَدٌ مِنا يَوْمَئِذٍ أَنهَا تعْتقُ عَلَيهَا فَأَعْتقَهَا ، يريدُ مَالِكٌ نفْسَهُ وَغيرَهُ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ ، قَالَ : وَمَعْنى سَحَلَتْ أَسْنانهَا : بَرَدَتْها ، فَمَسْأَلَتكَ مِثلُ هَذا أَرَى أَن يعْتقُوا إذا كَان عَلَى وَجْهِ الْعَذاب .

قُلْت : أَرَأَيت مَا يصِيب بِهِ الْمَرْءُ عَبدَهُ يَضْربهُ عَلَى وَجْهِ الأدَب فَيَفْقَأُ عَينهُ أَوْ يَكْسِرُ يَدَهُ أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذا مِن الْقَطْعِ وَالشَّلَلِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا أَرَى أَن يعْتقَ بهَذا وَلا يعْتقُ إلا بمَا فَعَلَهُ بِهِ عَمْدًا . قُلْت : أَرَأَيت إن خصَاهُ أَيعْتقُ عَلَيهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : أَرَأَيت إن مَثَلَ بعَبدِ امْرَأَتِهِ أَوْ بخادِمِهَا ؟ قَالَ : يعَاقَب وَيَضْمَن مَا نقَصَ وَلا يعْتقُ عَلَيهِ إلا أَن تكُون مُثلَةً فَاسِدَةً فَيَضْمَنهُمْ وَيعْتقُون عَلَيهِ .

---

(١) مليء: يقال رجل مليء: غني مقتدر.

ابن وَهْبٍ عَن يَحْيَى بن أَيوبَ عَن الْمُثنى بن الصَّبَّاحِ عَن عَمْرِو بن شُعَيبٍ عَن أَبيهِ عَن عَبدِ اللَّهِ بن عَمْرِو بن الْعَاص قَالَ : كَان لِزنبَاع [١] عَبدٌ يسَمَّى سَندَرًا [٢] أَو ابن سَندَر فَوَجَدَهُ يقبلُ جَارِيَةً لَهُ فَأَخذَهُ فَجَبَّهُ [٣] وَجَدَّعَ [٤] أُذنيهِ وَأَنفَهُ ، فَأَتى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَأَرْسَلَ إِلَى زنبَاعٍ فقَالَ : « **لا تحَمِّلُوهُمْ مَا لا يطِيقُون وَأَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تأْكُلُون وَاكْسُوهُمْ مِمَّا تلْبَسُونَ وَمَا كَرِهتمْ فَبيعُوا وَمَا رَضِيتمْ فَأَمْسِكُوا وَلا تعَذّبوا خلْقَ اللَّهِ** » ثمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **مَن مَثلَ بعَبدِهِ أَوْ أَحْرَقَ بالنارِ فَهُوَ حُرٌّ وَهُوَ مَوْلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ** » فَأَعْتقَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَوْصِ بِهِ ، فقَالَ: « **أُوصِي بكَ كُلَّ مُسْلِمٍ** » [٥].

مَالِكُ بن أَنسٍ قَالَ : بَلَغنِي أَن عُمَرَ بن الْخطَّاب أَتتْهُ وَلِيدَةٌ قَدْ ضَرَبَهَا سَيدُهَا بالنارِ وَأَصَابَهَا بهِ فَأَعْتقهَا [٦] قَالَ مَالِكٌ : وَالْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَق عَلَيْه ، ابن وَهْبٍ عَن مَخرَمَةَ بن بكَيرٍ عَن أَبيهِ عَن سُلَيمَان بن يَسَارٍ مِثلُ ذلِكَ ، قَالَ :وَضَرَبَ عُمَرُ سَيدَهَا، وَأَخبَرَنِي غَيرُ وَاحدٍ عَن ابن أَبي مُلَيكَةَ وَابنِ الزُّبَيرِ أَن سَيدَهَا أَحْمَى لَهَا رَضْفًا [٧] فَأَقْعَدَهَا عَلَيهِ فَاحْترَقَ فَرْجُهَا ، فقَالَ عُمَرُ : وَيحَكَ مَا وَجَدْت عُقُوبَةً إلا أَن تعَذبَهَا بعَذاب اللَّهِ ، قَالَ : فَأَعْتقَهَا وَجَلَدَهُ [٨].

---

(١) زنباع بن سلامة ، له صحبة كما في الإصابة (٢/ ٤٧٠).

(٢) سندر مولى زنباع ، وله صحبة ، كما في الإصابة (٣/ ١٦٠).

(٣) **المجبوب**: مقطوع الذكر. **والجب** : القطع ، كما في القاموس والنهاية في غريب الحديث (١/ ٢٣٣)

(٤) **الجدع** : قطع الأنف والأذن والشفة وهو بالأنف أخص ، كما في النهاية في غريب الحديث (١/ ٢٤٦) .

(٥) رواه أحمد (٢/ ١٨٢) والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٦٦) من حديث ابن عمرو رضي الله عنهما واللفظ للبيهقي ، وقال الهيثمي في المجمع(٦/ ٢٨٨ ، ٢٨٩) : رواه أبو داود باختصار ، ورواه أحمد ورجاله ثقات. وقال البيهقي بعد الحديث: المثنى بن الصباح ضعيف لا يحتج به.

قلت : رواه أبو داود في الديات (٤٥١٩) ، وابن ماجه في الديات(٢٦٨٠) مختصرًا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وسنده حسن وقد حسنه الألباني في سنن أبي داود وابن ماجه - ط مكتبة المعارف - الرياض.

(٦) رواه مالك في الموطأ في العتق والولاء (٢/ ٥٩٥) رقم (٧) .

(٧) **الرضفة**: الحجر المحمَّى بالنار ، كما في القاموس.

(٨) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٨٢٥٠ ، ١٨٢٥١) عن عمر بنحوه.

ابن وَهْبٍ عَن رِجَال مِن أَهْلِ الْعِلْمِ عَن ابـنِ شِـهَابٍ وَيَحْيَـى وَرَبيعَـةَ أَن الْعَبـدَ يعْتقُ فِي الْمُثلَةِ الْمَشْهُورَةِ ، قَالَ ابن شِـهَابٍ : وَالْمُثلَة كثِيرَةٌ ، وَقَـالَ رَبيعَـةُ : يَقْطَـعُ حَاجبَيهِ وَيَنزعُ أَسْنانهُ هَذا وَمَا أَشْبَهَهُ . قَالَ يَحْيَى : كُلُّ مَـا كَـان مـثلا فِـي الإِسْـلامِ عَظِيمٌ يعَاقَب مَن فعَلَ ذلِكَ ، وَيعْتقُ عَلَيهِ الْعَبدُ .

قَالَ ابْنُ لَهِيعَةَ: عَنْ يَزِيد بْنُ أَبي حَبيبٍ : إِنْ زِنْبَاعًا كَاَنْ يَوْمَئذ كَافرًا .

قَالَ سَحُنونٌ : اَبْنُ القَاسمِ يَقُولُ فِي الكَافِرِ يُمثلُ بَعبدهَ : إنَّه لاَ يعْتقُ عَلَيه ، وَأَمَا أَشْهبُ فَيَعْتَقه باَلْمُثْلةِ كَافِرًا كَاَنْ اَلسَّيد أَو مُسلمًا .

فِي الرَّجُل يؤَاجرُ عَبدَهُ سَنةً ثمَّ يعتِقُهُ قَبلَ السَّنةِ

قَـالَ : وَسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يؤَاجرُ عَبدَهُ سَنةً ثمَّ يعْتِقُهُ ، قَـالَ مَالِـكٌ : لا عِتْقَ لَهُ حَتى تتِمَّ السَّنةُ ، وَإِن مَات السَّيدُ قَبلَ السَّنةِ فَهُوَ حُرٌّ مِن رَأْسِ الْمَـالِ إذا مَضَتْ السَّنةُ . قَـالَ مَالِـكٌ : وَلا تنـتقَضُ الإجَـارَةُ لِمَـوْتِ السَّـيدِ . قَـالَ سَـحْنونٌ : فَكَذلِكَ الْمُخدَمُ إِلَى سَنةٍ أَوْ أَكْثرَ يعْتِقُهُ سَيدُهُ مِثلَ مَا وَصَفْنا مِن أَمْـرِ الْمُسْـتأْجرِ إلا أَن يَتْرُكَ الْمُخدَمُ أَو الْمُسْتأْجرُ مَا لَهُ فِيهِ فَيعْتقُ ، كَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ .

فِيمَنْ ادَّعَى صَبيًّا صَغِيرًا فِي يَدَيهِ أَنهُ عَبدُه وَأَنكَرَ الصَّبِي أَنَّهُ حُرٌّ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن صَبيًّا صَغِيرًا فِي يَـدِ رَجُـلٍ قَـالَ : هَـذا عَبـدِي ، فَلَمَّـا بَلَـغ الصَّغِيرُ قَالَ : أَنا حُرٌّ وَمَا أَنا لَكَ بعَبدٍ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِـكٍ فِيـهِ شَـيئًا وأَرَاهُ عَبدًا ، وَلا يقْبَلُ قَوْلُهُ إذا كَانتْ خِدْمَتهُ لَهُ مَعْرُوفَةً وَحِيَازَتهُ إياهُ . قُلْـت : أَرَأَيـت إن كَان الصَّبي يعْرِب عَن نفْسِهِ ، فَقَالَ لَهُ سَيدُهُ : أَنت عَبدِي ، وَقَالَ الصَّبي : أَنا حُـرٌّ ؟ فَقَالَ : هُوَ مِثلُ مَا وَصَفْت لَكَ ، إن كَـان قَبـلَ ذلِـكَ فِـي يَدَيـهِ يَختدِمُـهُ وَهُـوَ فِـي حِيَازَتِهِ لَمْ يَنفَعْ الصَّبي قَوْلُهُ :أَنا حُرٌّ ،وَهُوَ عَبدٌ لَـهُ وَهُـوَ رَأْيِـي ، وَإِن كَـان إنمَـا هُـوَ مُتعَلِّقٌ بِهِ لا يعْلَمُ مِنهُ قَبلَ ذلِكَ خِدْمَةٌ لَهُ وَلا حَوْزُه إياهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الصَّبي .

قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ رَجُلٌ لِعَبدٍ فِي يَدَيهِ : أَنت عَبدٌ لِي ، وَقَالَ الْعَبـدُ : بَـلْ أَنـا لِفُلانٍ ؟ قَالَ : هُوَ لِمَن هُوَ فِي يَدَيهِ وَلا يصَدَّقُ الْعَبدُ فِي أَن يصَيرَ نفْسَهُ لِغيرِ الَّـذِي

هُوَ فِي يَدَيهِ . قُلْت : تحْفَظُهُ عَن مَالِكٍ ؟ قَالَ : سَمِعْت مَالِكًا يسْأَلُ عَن جَارِيَةٍ كَان مَعَهَا ثوْبٌ فَقَالَ سَيدُهَا : الثوْب هُوَ لِي ، وَقَالَ رَجُلٌ مِن الناس : بَل الثوْب ثوْبي وَأَنا دَفعْتهُ إليهَا تبيعُهُ ، وَأَقَرَّت الْجَارِيَةُ أَن الثوْبَ لَلأجْنبي دَفعَهُ إلَيهَا تبيعُهُ ، قَالَ مَالِكٌ : الثوْب ثوْب السَّيدِ ؛ لأنَّ الْجَارِيَةَ جَارِيَتهُ ، إلا أَن تكُون لَلأجْنبي بَينةٌ عَمَّا ادَّعَى وَلا تصَدَّقُ الْجَارِيَةُ فِي إقْرَارِهَا هَذا ، فَكَذلِكَ مَسْأَلَتكَ إذا لَمْ يَجُزْ لَهَا إقْرَارُهَا فِي مَالِهَا الَّذِي فِي يَدَيهَا ، إذا أَقَرَّتْ بهِ لَلأجْنبي ، فَكَذلِكَ رَقَبَتهَا لا يَجُوزُ إقْرَارُهَا برَقَبَتِهَا لِغيرِ سَيدِهَا إذا كَانتْ فِي يَدَيهِ .

فِي الرَّجُلِ يَدَّعِي الْعَبدَ فِي يَدَيْ غيرِهِ أَنهُ عَبدُهُ

قُلْت : أَرَأَيت إن ادَّعَيت أَن هَذا الرَّجُلَ عَبدِي فَأَرَدْت أَن أَسْتحْلِفَهُ أَيكُون ذلِكَ لِي ؟ قَالَ : لَيسَ ذلِكَ لَكَ ، قُلْت : فَإِن أَقَمْت شَاهِدًا وَاحِدًا أَأَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِي وَيَكُون عَبدِي فِي قَوْلِ مَالِك ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا إلا أَن مَالِكًا قَالَ فِي كِتابهِ فِي الرَّجُلِ يعْتِقُ الْعَبدَ ، فَيَأْتِي الرَّجُلُ بشَاهِدٍ عَلَى حَقٍّ لَهُ عَلَى الرَّجُلِ الَّذِي أَعْتقَ : إن صَاحِبَ الْحَقِّ يَحْلِفُ وَيَثبت حَقُّهُ وَيَرُدُّ عِتقَ الْعَبدِ ، فَإِذا كَان هَذا عِندَ مَالِكٍ هَكَذا رَأَيتهُ يَسْترِقُّهُ بالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَني ادَّعَيت عَبدًا فِي يَدَي رَجُلٍ فَأَقَمْت عَلَيهِ الْبينة أَنهُ عَبدِي ، أَيحَلِّفُنِي الْقَاضِي باللَّهِ أَني مَا بعْت وَلا وَهَبت وَلا خَرَجَ مِن يَدَي بوَجْهٍ مِن الْوُجُوهِ مِمَّا يَخرُجُ بهِ الْعَبدُ مِن مِلْكِ السَّيدِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، كَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ . قُلْت : أَرَأَيت الْعَبدَ يَكُون بيَدِ رَجُلٍ فَيسَافِرُ الْعَبدُ أَوْ يَغِيب فَيَدَّعِيهِ رَجُلٌ ، وَالْعَبدُ غائِبٌ فَيقِيمُ الْبَينةَ عَلَى ذلِكَ الْعَبدِ أَنهُ عَبدُهُ ، أَيَقبَلُ الْقَاضِي بَينتهُ عَلَى الْعَبدِ وَهُوَ غائِبٌ وَكَيفَ هَذا فِي الْمَتاعِ وَالْحَيَوَان إذا كَان يعَيِّنِهِ أَيقبَلُ الْقَاضِي الْبينةَ عَلَى ذلِكَ أَمْ لا ؟ قَالَ : نعَمْ ، يَقْبَلُ الْبَينةَ إذا وَصَفُوهُ وَعَرَفُوهُ وَيَقْضِي لَهُ بذلِكَ . قُلْت : أَتحْفَظُهُ عَن مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا ، وَلَكِن هَذا رَأْيي إذا وَصَفُوهُ بنعْتِهِ وَجَلْوِهِ . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَقَمْت الْبَينةَ عَلَى عَبدٍ فِي يَدِ رَجُلٍ وَقَدْ مَات فِي يَدَيهِ أَنهُ عَبدٌ لِي ، أَيَقْضِي لِي عَلَيهِ بشَيءٍ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا شَيءَ عَلَى الَّذِي مَات الْعَبدُ فِي يَدَيهِ إلا أَن

يقِيمَ الْبينةَ الْمُدَّعِي أَنهُ أَغصَبَهُ ؛ لأنهُ يَقُولُ : اشْتَرَيت مِن سُوقِ الْمُسْلِمِين فَمَات فِي يَدِي فَلا شَيءَ عَلَي .

اللَّقِيطُ يقِرُّ بالْعَبُودِيةِ لِرَجُل أوْ يَدَّعِيهِ رَجُلٌ عَبدًا لَهُ

قُلْت : أَرَأَيت اللَّقِيطَ إذا بَلَغ رَجُلا فَأَقَرَّ بالْعَبُودِيةِ لِرَجُلٍ أَتجْعَلُهُ عَبدًا لَهُ ؟ قَالَ : لا يَكُون عَبدًا لَهُ ؛ لأنَّ مَالِكًا قَالَ : اللَّقِيطُ حُرٌّ . قُلْت : أَرَأَيت إن الْتقَطْت لَقِيطًا فَادَّعَيت أَنهُ عَبدِي؟ قَالَ : لا يقْبَلُ قَوْلُكَ ؛ لأنَّ مَالِكًا قَالَ : اللَّقِيطُ حُرٌّ ، فَإِذا عَلِمَ أَنهُ الْتقَطَهُ فَادَّعَى بهِ أَنهُ عَبدٌ لَمْ يصدَّقْ إلا ببينةٍ وَهُوَ حُرٌّ. ابن لَهِيعَةَ عَن يَزِيدَ بنِ أَبي حَبيبٍ أَن عُمَرَ بن عَبدِ الْعَزِيزِ كَان يَقُولُ فِي الَّذِي يلْتقَطُ مِن الصِّبْيَانِ : إِنهُ كَتِبَ فِيهِ أَنهُ حُرٌّ وَأَن ينفَقَ عَلَيهِ مِن بَيتِ الْمَالِ . الْقَاسِم بن عَبدِ اللَّهِ عَن جَعْفَرِ بنِ مُحَمَّدٍ عَن أَبيهِ عَن عَلِي بنِ أَبي طَالِبٍ أَنهُ قَالَ : الْمَنبوذ حُرٌّ[1] .

فِي الْعَبدِ يَدَّعِي أن سَيدَهُ أَعْتقَهُ

قُلْت : أَرَأَيت إن ادَّعَى الْعَبدُ أَن مَوْلاهُ أَعْتقَهُ أَتحَلِّفُهُ لَهُ ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ : لا ، إلا أَن يَأْتِيَ الْعَبدُ بشَاهِدٍ ، قَالَ : وَلَوْ جَازَ هَذا لِلْعَبيدِ وَالنسَاءِ لَمْ يَشَأْ عَبدٌ وَلا امْرَأَةٌ إلا أَوْقَفَتْ زَوْجَهَا وَأَوْقَفَ الْعَبدُ سَيدَهُ كُلَّ يَوْمٍ يحَلِّفُهُ . قَالَ : فَقُلْنا لِمَالِكٍ : فَإِن شَهِدَتْ امْرَأَتان فِي الطَّلاقِ أَترَى أَن يَحْلِفَ الزَّوْجُ ؟ قَالَ : إن كَانتا مِمَّن تجُوزُ شَهَادَتهُمَا عَلَيهِ رَأَيت أَن يَحْلِفَ ، يريدُ بذَلِكَ أَن لا تكُونا أُمَّهَاتِهَا أَوْ بَناتِهَا أَوْ أَخوَاتِهَا أَوْ جَدَّاتِهَا مِمَّن هُوَ مِنهَا بظِنةٍ . قُلْت : وَكَذَلِكَ هَذا فِي الْعِتْقِ ؟ قَالَ: نعَمْ ، مِثلُ مَا قَالَ مَالِكٌ فِي الطَّلاقِ .

فِي إقْرَارِ بَعْضِ الْوَرَثةِ أن الْمَيت أَعْتقَ هَذا الْعَبْدَ وَينكِرُ بَقِيةُ الْوَرَثةِ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا هَلَكَ وَترَكَ وَرَثةً نِسَاءً وَرجالاً ، فَشَهِدَ وَاحِدٌ مِن الْوَرَثةِ أَوْ أَقَرَّ أَن أَبَاهُ أَعْتقَ هَذا الْعَبدَ وَجَحَدَ ذلِكَ بَقِيةُ الْوَرَثةِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ :

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٩٥٣) عن علي بن أبي طالب ﷺ.

لا تجوزُ شَهَادَتهُ وَلا إقْرَارُهُ . قُلْت : وَيَكُون حَظُّهُ مِن الْعَبدِ رَقِيقًا لَهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، قُلْت : فَإِن أَقَرَّ هُوَ وَآخرُ مِن الْوَرَثةِ بأَن الْمَيت قَدْ أَعْتَقَ هَذا الْعَبدَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : ينظَرُ إِلَى الْعَبدِ الَّذِي شَهِدُوا لَهُ ، فَإِن كَان الْعَبدُ مِمَّن لا يرْغب فِي وَلائِهِ وَلَيسَ لِوَلائِهِ خطْبٌ ، جَازَتْ شَهَادَتهُمَا عَلَى جَمِيعِ الْوَرَثةِ رجالاً كَانوا أَوْ نِسَاءً ورجالاً ، وَإِن كَان لِوَلائِهِ خطْبٌ ، قَالَ مَالِكٌ : لَمْ تجُزْ شَهَادَتهُمْ وَإِن كَان فِي الْوَرَثةِ نِسَاءٌ ؛ لأنهُمْ يتهَمُون عَلَى جَرِّ الْوَلاءِ ، فَإِن لَمْ يَكُن فِي الْوَرَثةِ نِسَاءٌ وَكَانوا كُلُّهُمْ رجالاً مِمَّن يَثبت لَهُمْ وَلاءُ هَذا الْعَبدِ جَازَتْ شَهَادَتهُمَا عَلَى عِتْقِهِ عَلَى جَمِيعِ الْوَرَثةِ إذا كَانوا بحَالِ مَا وَصَفْت لَكَ.

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن أَخوَينِ وَرِثا عَن أَبيهِمَا عَبدًا وَمَالاً فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا أَن أَبَاهُ أَعْتقَ هَذا الْعَبدَ فِي صِحَّتِهِ أَوْ فِي مَرَضِهِ وَالثلُث يَحْمِلُ الْعَبدَ ؟ قَالَ مَالِكٌ : الْعَبدُ رَقِيقٌ كُلُّهُ يبَاعُ ، وَلا يعْتقُ عَلَى وَاحِدٍ مِنهُمَا ، فَإِذا بَاعَاهُ جَعَلَ هَذا الَّذِي أَقَرَّ بأَن وَالِدَهُ أَعْتقَهُ نصِيبَهُ مِن ثمَنِ الْعَبدِ فِي رَقَبَةٍ . قُلْت : فَإِن قَالَ الَّذِي أَقَرَّ بمَا أَقَرَّ بهِ : أَمَّا إذا لَمْ يَلْزَمْنِي هَذا الَّذِي أَقْرَرْت بهِ فَإِني لا أَبيعُ نصِيبِي مِنهُ ، وَقَالَ الآخر الَّذِي لَمْ يقِرَّ بشَيءٍ : لا أَبيعُ نصِيبِي مِنهُ ؟ قَالَ مَالِكٌ : يسْتحَب لِلَّذِي أَقَرَّ أَن يَبيعَ نصِيبَهُ مِن الْعَبدِ فَيَجْعَلَ ذلِكَ فِي رَقَبَةٍ إن بَلَغ مَا يَكُون رَقَبَةً أَوْ رِقَابًا فَيعْتِقهُمْ عَن أَبيهِ الْمَيتِ وَيَكُون وَلاؤُهُمْ لأبيهِ وَلا يَكُون وَلاؤُهُمْ لَهُ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَلَيسَ يَقْضِي بذلِكَ عَلَيهِ .

قُلْت : فَإِن لَمْ يَبلُغْ رَقَبَةً ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يشَارِكُ بهِ فِي رَقَبَةٍ وَلا يَأْكُلُهُ يَشْترِيهَا هُوَ وَآخرُ ، قُلْت : فَإِن لَمْ يَجدْ ، أَيَجْعَلُهَا فِي الْمُكَاتبين فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يعْتِقُ بهَا فِي رِقَابٍ فَيَتِمُّ بهَا عَتَاقُهُمْ . قُلْت : وَكَذلِكَ هَذا فِي جَمِيعِ الْوَرَثةِ ، زَوْجَةً كَانت الْمُقِرَّةُ بالْعِتْقِ ، أَوْ أُختًا أَوْ وَالِدَةً ؛ فَإِنهُ لا يَجُوزُ إقْرَارُهُمْ بالْعِتْقِ وَحَالُهَا فِي إقْرَارِهَا كَحَالِ الأخ الَّذِي وَصَفْت لَكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلْت : أَرَأَيت إن هَلَكَ رَجُلٌ وَترَكَ عَبيدًا كِبَارًا وَترَكَ ابنينِ ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا أَن

وَالِدَهُ أَعْتَقَ هَذا الْعَبدَ لِبَعْضِ أُولَئِكَ الْعَبيدِ ، وَقَالَ الابْنُ الآخَرُ : بَلْ أَعْتَقَ هَذا الْعَبدَ أَبِي لِعَبدٍ آخرَ ، وَالثلُث يَحْمِلُهُمَا أَوْ لا يَحْمِلُهُمَا ؟ قَالَ : يقْسَمُ الرَّقِيقُ عَلَيهِمَا ، فَأَيهُمَا صَارَ الْعَبدُ الَّذِي أَقَرَّ بعِتْقِهِ فِي حَظِّهِ عَتقَ عَلَيهِ مَا حَملَ الثلُث مِنهُ ، وَإِن لَمْ يَصِرِ الْعَبدُ الَّذِي أَقَرَّ بعِتْقِهِ فِي حَظِّهِ وَصَارَ فِي حَظّ صَاحِبِهِ فَإِنهُ يخرجُ مِقْدَارَ نِصْفِ ذلِكَ الْعَبدِ إذا كَان ثلُث الْمَيتِ يَحْمِلُهُ ، فَيَجْعَلُهُ فِي رَقَبَةٍ أَوْ فِي نِصْفِ رَقَبَةٍ . قَالَ : فَإِن لَمْ يَجدْ أَعَان بهِ فِي آخرِ كِتَابَة مُكَاتبٍ بحَال مَا وَصَفْت لَكَ .

قُلْت : أَلَيسَ قَدْ قُلْت : يبَاعُ إذا أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بعِتْقِهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ فَكَيفَ ذكَرَ الْقِسْمَةَ هَاهُنا ؟ قَالَ : إنمَا يبَاعُ إذا كَان لا يَنقَسِمُ ، فَأَمَّا إذا كَان مِمَّا يَنقَسِمُ فَإِنهُ يقْسَمُ بحَال مَا وَصَفْت لَكَ ، وَالَّذِي قَالَ لِي مَالِكٌ : إنمَا هُوَ فِي الْعَبدِ الْوَاحِدِ ؛ لأَنهُ لا يَنقَسِمُ . قُلْت : أَرَأَيت الْعَبدَ إن شَهِدَ لَهُ بالْعِتْقِ وَاحِدٌ مِن الْوَرَثَةِ ، أَيعْتَقُ أَمْ لا ، وَهَلْ يعْتَقُ نصِيب الْوَارِثِ مِنهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يَحْلِفُ هَذا الْعَبدُ مَعَ هَذا الْوَارِثِ وَلا يعْتَقُ مِنهُ نصِيب هَذا الْوَارِثِ وَلا نصِيب غيرِهِ ، وَلَكِن الْوَارِث يؤْمَرُ أَن يَصْرِفَ مَا صَارَ لَهُ مِن مُوَرِّثِهِ مِن ثمَنِ رَقَبَةِ الْعَبدِ فِي رَقَبَةٍ إن بَلَغتْ ، وَإِن لَمْ تبلُغْ جَعَلَهَا فِي نِصْفِ رَقَبَةٍ أَوْ ثلُثِ رَقَبَةٍ ، فَإِن لَمْ يَجدْ نِصْفًا أَوْ ثلُثا مِن رَقَبَةٍ فِيمَا صَارَ إلَيهِ مِن حَقِّهِ فِي رَقَبَةِ الْعَبدِ ، أَعَان نصِيبَهُ مِنهُ فِي رَقَبَةِ مُكَاتبٍ فِي آخرِ الْكِتَابَةِ الَّذِي بهِ يعْتَقُ الْمُكَاتب . قُلْت : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ .

قُلْت : أَرَأَيت إن لَمْ يَبيعُوا الْعَبدَ ، وَقَالَت الْوَرَثَةُ : لا نبيعُ وَلَكِنا نقْسِمُ وَالْعَبيدُ كَثِيرٌ يَحْمِلُون الْقِسْمَةَ ؟ قَالَ : ذلِكَ لَهُمْ عِندَ مَالِكٍ . قُلْت : فَإِن اقْتَسَمُوا الْعَبيدَ وَأَسْهَمُوا ، فَخرَجَ الْعَبدُ الَّذِي أَقَرَّ الْوَارِث أَن أَبَاهُ أَعْتَقَهُ فِي سَهْمِهِ ، أَيعْتَقُ جَمِيعُهُ فِي سَهْمِهِ أَوْ يعْتَقُ مِنهُ مِقْدَارُ حِصَّتِهِ مِنهُ قَبلَ الْقِسْمَةِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يعْتَقُ جَمِيعُهُ . قُلْت : بقَضَاءٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَمِمَّا يَدُلُّكَ عَلَى هَذا ألا ترَى لَوْ أَن رَجُلا شَهِدَ عَلَى عَبدِ رَجُلٍ أَنهُ حُرٌّ وَأَن سَيدَهُ أَعْتَقَهُ ، فَرُدَّتْ شَهَادَتهُ فَاشْترَاهُ مِن سَيدِهِ أَنهُ يعْتَقُ عَلَيهِ إذا اشْترَاهُ أَوْ وَرِثهُ .

ابن وَهْبٍ عَن عَبدِ الْجَبَّارِ بن عُمَرَ عَن رَبيعَةَ أَنهُ قَالَ فِي رَجُلٍ شَهِدَ أَن أَبَاهُ

أَعْتقَ فُلانًا رَأْسًا مِن رَقِيقِهِ ، قَالَ : إن كَان مَعَهُ رَجُلٌ آخرُ يَشْهَدُ عَلَى ذلِكَ جَازَ ذلِكَ عَلَى الْوَرَثةِ ، وَإِن لَمْ يَكُن مَعَهُ غيرُهُ سَقَطَتْ شَهَادَتهُ عَنهُ وَعَن أَهْلِ الْمِيرَاثِ وَأُعْطِيَ حَقَّهُ ، وَهُوَ قَوْلُ كِبَارِ أَصْحَاب مَالِكٍ . قَالَ سَحْنونٌ : هُوَ قَوْلُ مَالِكٍ إلا أَنهُ أَحْيَانًا يَقُولُ : إن كَان مِمَّن يرْغب فِي وَلائِهِ أَوْ لا يرْغب .

فِيمَنْ أقرَّ أنهُ أعتقَ عَبدَهُ عَلَى مَالٍ وَيدَّعِي الْعَبدُ أنهُ أعْتقَهُ عَلَى غَيرِ مَال

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا قَالَ : قَدْ أَعْتقْت عَبدِي أَمْس فَبَتتُّ عِتْقَهُ عَلَى مِائةِ دِينار جَعَلْتها عَلَيهِ ، وَقَالَ الْعَبدُ : بَلْ بَتتُّ عِتْقِي عَلَى غيرِ مَالٍ ؟ قَالَ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَبدِ عِندِي وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِن مَالِكٍ . قُلْت : أَفَيَحْلِفُ الْعَبدُ لِلسَّيدِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، ألا ترَى أَنهُ تحْلِفُ الزَّوْجَةُ لِلزَّوْج .

وَقَالَ أَشْهَب : الْقَوْلُ قَوْلُ السَّيدِ وَيَحْلِفُ ، ألا ترَى أَنهُ يَقُولُ لِعَبدِهِ : أَنت حُرٌّ وَعَلَيكَ مِائةُ دِينار ، فَيَعْتقُ وَتكون الْمِائةُ عَلَيهِ ، وَلَيسَ هُوَ مِثلُ الزَّوْجَةِ يَقُولُ لَهَا : أَنتِ طَالِقٌ وَعَلَيكِ مِائةُ دِرْهَمٍ ؛ فَهِيَ طَالِقٌ وَلا شَيءَ عَلَيهَا .

فِيمَنْ أقرَّ فِي مَرَضِهِ بعِتْق عَبدِهِ

قُلْت : أَرَأَيت إن أَقرَّ فِي مَرَضِهِ فَقَالَ : قَدْ كُنت أَعْتقْت عَبدِي فِي مَرَضِي هَذا أَيَجُوزُ هَذا ، فِي ثلُثِهِ ؟ قَالَ : كُلُّ مَا أَقرَّ بهِ أَنهُ فَعَلَهُ فِي مَرَضِهِ فَهُوَ وَصِيةٌ ، وَمَا أَقرَّ بهِ فِي الصِّحَّةِ فَهُوَ خِلافٌ لِمَا أَقرَّ بهِ فِي مَرَضِهِ . قَالَ : فَإِن قَامَ الَّذِي أَقرَّ لَهُ وهُوَ صَحِيحٌ ، أَخذ ذلِكَ مِنهُ وَإِن لَمْ يَقُمْ حَتى يَمْرَضَ أَوْ يَمُوت فَلا شَيءَ لَهُ ، وَإِن كَانتْ لَهُمْ بَينةٌ إلا الْعِتْقَ وَالْكَفَالَةَ ، فَإِنهُ إن أَقرَّ بهِ فِي الصِّحَّةِ فَقَامَتْ عَلَى ذلِكَ بَينةٌ عَتقَ فِي رَأْسِ مَالِهِ ، وَإِن كَانتْ الشَّهَادَةُ إنمَا هِيَ بَعْدَ الْمَوْتِ أُخِذت الْكَفَالَةُ مِن مَالِهِ وَارِثًا كَان أَوْ غيرَ وَارِثٍ ؛ لأَنَّهُ دَينٌ قَدْ ثبَت فِي مَالِهِ فِي صِحَّتِهِ .

الْعَبدُ بَين الرَّجُلَينِ يَشْهَدُ أَحَدُهُمَا أَنَّ صَاحِبَهُ أَعْتقَ نصِيبَهُ

قُلْت : أَرَأَيت الْعَبدَ يَكُون بَين الرَّجُلَينِ فَيَشْهَدُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ أَنهُ أَعْتقَ

نصِيبَهُ مِنهُ وَصَاحِبهُ ينكِرُ ذلِكَ ؟ قَالَ : أَرَى إن كَان الَّذِي شَهِدَ عَلَيهِ مُوسِرًا لَمْ أَرَ أَن يسْتَرَقَّ نصِيبهُ وَرَأَيت أَن يعْتِقَهُ ؛ لأنهُ جَحَدَهُ قِيمَةَ نصِيبهِ مِنهُ ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :« **يقَوَّمُ عَلَيهِ**»[1] ، وَإِن كَان الَّذِي شَهِدَ عَلَيهِ مُعْسِرًا لَمْ أَرَ أَن يعْتِقَ عَلَيهِ مِن نصِيبهِ شَيءٌ ؛ لأنهُ لا قِيمَةَ عَلَيهِ ، فَلِذلِكَ تمَسَّكَ بنصِيبهِ وَكَان رَقِيقًا ، وَانظُرْ إذا كَان الشَّاهِدُ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا فَشَهِدَ عَلَى مُوسِرٍ فَنصِيبهُ حُرٌّ ، وَإِذا كَان الْمَشْهُودُ عَلَيهِ مُعْسِرًا وَالشَّاهِدُ مُعْسِرًا أَوْ مُوسِرًا لَمْ يعْتِقْ عَلَى الشَّاهِدِ مِن نصِيبهِ شَيءٌ ، قَالَ : وَهَذا أَحْسَن مَا سَمِعْت .

قَالَ سَحْنونٌ : وَقَدْ قَالَ هُوَ وَغيرُهُ : لا تجُوزُ الشَّهَادَةُ إذا كَان الْمَشْهُودُ عَلَيهِ مُوسِرًا أَوْ مُعْسِرًا ، وَهُوَ أَجْوَدُ قَوْلِهِ وَعَلَيهِ جَمِيعُ الرُّوَاةِ .

فِي الرَّجُلَينِ يَشْهَدَانِ عَلَى الرَّجُلِ بعِتْقِ عَبدِهِ ثمَّ يَرْجعَانِ عَن شَهَادَتِهمَا

قُلْت : أَرَأَيت الشَّاهِدَينِ إذا شَهِدَا عَلَى رَجُلٍ بعِتْقِ عَبدِهِ فَأَعْتَقَهُ السُّلْطَان عَلَيهِ ثمَّ رَجَعَا عَن شَهَادَتِهِمَا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : الْعِتْقُ مَاضٍ وَلا يرَدُّ الْعَبدُ فِي الرِّقِّ لِرُجُوعِهِمَا عَن شَهَادَتِهِمَا ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِي قِيمَةِ الْعَبدِ هَلْ يَضْمَنهَا هَذانِ الشَّاهِدَانِ ، وَأَمَّا أَنا فَأَرَى أَن يَضْمَنا لِلسَّيدِ قِيمَةَ الْعَبدِ، وَكَذلِكَ يَقُولُ غيرُهُ مِن الرُّوَاةِ .

فِي الرَّجُلَينِ يَشْهَدَانِ عَلَى الرَّجُلِ بعِتْقِ عَبدِهِ فَترَدُّ شَهَادَتهُمَا عَنهُ ثمَّ يَشْترِيهِ أَحَدُهُمَا

قَالَ: وَقَالَ مَالِكٌ: إذا شَهِدَ رَجُلانِ عَلَى رَجُلٍ أَنهُ أَعْتَقَ عَبدَهُ ، فَرَدَّ الْقَاضِي شَهَادَتهُمَا عَنهُ ثمَّ اشْترَاهُ أَحَدُهُمَا بَعْدَ ذلِكَ أَنهُ يعْتَقُ عَلَيهِ حِين اشْترَاهُ ، وَقَالَ أَشْهَب: إن أَقَامَ عَلَى الإقْرَارِ بَعْدَ الشِّرَاءِ ؛ لأنَّ قَوْلَهُ يَوْمَئِذٍ لَمْ يَلْزَمْهُ مِنهُ شَيءٌ وَإِن جَحَدَ ، وَقَالَ : كُنت قُلْت: بَاطِلا ، وَأَرَدْت إخرَاجَهُ مِن يَدَيهِ وَلَمْ يكُن عَلَيهِ شَيءٌ .

---

(١) رواه البخاري في العتق (٢٥٢٣).

فِي الرَّجُلِ الْوَاحِدِ يَشْهَدُ لِعَبْدٍ أَن سَيِدَهُ أَعْتَقَهُ

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : إذا شَهِدَ الرَّجُلُ لِعَبدٍ أَن سَيدَهُ أَعْتقَهُ أَوْ لامْرَأَةٍ أَن زَوْجَهَا طَلَّقَهَا حلَفَ الزَّوْجُ وَالسَّيدُ إن شَاءَا أَوْ أَبَيَا ، فَإِن لَمْ يَحْلِفَا سُجنا حتى يَحْلِفَا ، وَقَدْ كَان مَالِكٌ يَقُولُ فِي أَوَّلِ قَوْلِهِ : إن أَبَيَا أَن يَحْلِفَا طُلِّقَ عَلَيهِ وَأُعْتِقَ عَلَيهِ ، ثمَّ رَجَعَ فَقَالَ : يسْجَن حَتى يَحْلِفَ ، وَقَوْلُهُ الآخر أَحَب إلَيَّ ، فَأَنا أَرَى إن طَالَ سِجْنهُ أَن يخلَى سَبيلُهُ وَيَدِين وَلا يعْتقُ عَلَيهِ وَلا يطَلِّقُ.

قُلْت : أَرَأَيت عَبدًا ادَّعَى أَن مَوْلاهُ أَعْتقَهُ ، وَأَنكرَ الْمَوْلَى ذلِكَ ، أَيكُون لِلْعَبدِ عَلَى مَوْلاهُ يَمِينٌ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : لا يَمِين عَلَيهِ .**قُلْت** : فَإِن أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا أَوْ أَقَامَ امْرَأَتين فَشَهِدَتا عَلَى الْعِتْقِ ، أَيَحْلِفُ الْعَبدُ مَعَ الرَّجُلِ أَمْ مَعَ الْمَرْأَتين فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : يَحْلِفُ الْعَبدُ وَلَكِن يَحْلِفُ السَّيدُ . **قُلْت** : فَإِن أَبَى أَن يَحْلِفَ السَّيدُ ؟ **قَالَ** : كَان مَالِكٌ مَرَّةً يَقُولُ : إن أَبَى أَن يَحْلِفَ أُعْتِقَ عَلَيهِ ، ثمَّ رَجَعَ عَن ذلِكَ فَقَالَ : يسْجَن السَّيدُ حَتى يَحْلِفَ .

قُلْت : وَتوَقُّفُهُ عَن عَبدِهِ وَعَن أَمَتِهِ إذا أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا أَو امْرَأَتينِ وَتحْبسُهُ حَتى يَحْلِفَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، وَإِنمَا قَالَ لِي مَالِكٌ هَذا فِي الطَّلاقِ وَالْعِتْقِ مِثلَهُ .

وَقَالَ مَالِكٌ : وَإِنمَا تجُوزُ شَهَادَةُ النسَاءِ فِي هَذا إذا كَانت الْمَرْأَتان مِمَّن تجُوزُ شَهَادَتهُمَا لِلْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْج ، **فَقُلْت** : وَمَا مَعْنى قَوْلُ مَالِكٍ هَذا ؟ **قَالَ** : لا تكُون أُمُّ الْمَرْأَةِ وَابنتهَا وَنحْوُهُمَا مِمَّن لا تجُوزُ شَهَادَتهُمَا لَهَا ، وَكَذلِكَ هَذا فِي الْعِتْقِ . **قُلْت** : أَرَأَيت إن شَهِدَتْ أُختهَا وَأَجْنبيةٌ ؟ **قَالَ** : لا أَرَى أَن يَجُوزَ . **قُلْت** : وَكَذلِكَ الْعَمَّةُ وَالْخالَةُ ؟ **قَالَ** : نعَمْ ، لا يَجُوزُ ؛ لأنَّ هَذا لَيسَ بمَنزِلَةِ الْحُقُوق وَهَذا طَلاقٌ . **قُلْت** : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : إنمَا قَالَ لَنا مَالِكٌ جُمْلَةً مِثلَ مَا أَخبَرْتكَ .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا هَلَكَ فَادَّعَى عَبدُهُ أَن مَوْلاهُ أَعْتقَهُ فَأَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا أَيَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالِكٌ** : لا يَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ وَيَكُون رَقِيقًا ، وَيَحْلِفُ الْوَرَثةُ إنْ كَانوا كِبَارًا أنهُم لا يَعْلَمُون أَنهُ أَعْتقَهُ .

فِي الْأَمَةِ يَشْهَدُ لَهَا زَوْجُهَا وَرَجُلٌ أَجْنَبِيٌّ بِالْعِتْقِ

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن أَمَةً شَهِدَ لَهَا بِالْعِتْقِ زَوْجُهَا وَرَجُلٌ أَجْنبِيٌّ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا تجُوزُ شَهَادَةُ الزَّوْجِ لامْرَأَتِهِ وَلا الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا . قَالَ : فَلَوْ شَهِدَ زَوْجٌ لامْرَأَتِهِ وَرَجُلٌ أَن سَيدَهَا أَعْتقَهَا كَان أَحْرَى أَن لا تقْبَلَ شَهَادَتهُ .

فِي اخْتِلَافِ الشَّهَادَةِ فِي الْعِتْقِ

قُلْت : أَرَأَيت إن شَهِدَ شَاهِدَان عَلَى عَبدٍ وَرِثتهُ عَنْ أَبِي ، شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَن أَبِي كَان دَبَّرَهُ وَشَهِدَ آخرُ أَن أَبِي كَان أَعْتقَهُ فِي صِحَّتِهِ بَتْلا ، أَتجُوزُ شَهَادَتهُمَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : أَرَى أَنهُمَا قَد اختلَفَا وَلا تجُوزُ فِي رَأْيِي . وَقَالَ غيرُهُ : لأَنَّ أَحَدَهُمَا شَهِدَ أَنهُ مِن رَأْسِ الْمَالِ ، وَقَالَ الآخَرُ : مِن الثلُثِ ، وَلا يَكُون فِي الثلُثِ إلا مَا أُرِيدَ بِهِ الثلُث ، وَإِن شَهِدَ شَاهِدٌ عَلَى رَجُلٍ أَنهُ أَعْتقَ عَبدَهُ بَتْلا وَشَهِدَ آخرُ أَنهُ أَعْتقَ ذلِكَ الْعَبدَ عَن دَبرٍ ، فَهُمَا لَمْ يَجْتمِعَا فِي الثلُثِ وَلا غيرِه حَلَفَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنهُمَا وَأَبطَلَ شَهَادَتهُمَا ، فَإِن أَبى أَن يَحْلِفَ سُجن ، وَإِن قَالَ أَحَدُهُمَا : إلَى سَنةٍ ، وَقَالَ الآخر : بَتلَ عِتْقَهُ فَقَد اجْتمَعَا عَلَى الْعِتْقِ وَاختلَفَا فِي الأجَلِ ، حَلَفَ عَلَى شَهَادَةِ الْمُبَتلِ ، فَإِن حَلَفَ كَان حُرًّا إلَى سَنةٍ ، وَإِن أَقَرَّ عَجَّلَ الْعِتْقَ ، وَإِن أَبى أَن يَحْلِفَ حُبسَ فَخُذْ هَذا عَلَى مِثلِ هَذا.

قُلْت : أَرَأَيت إن شَهِدَ شُهُودٌ عَلَى مَرْزُوق أَنهُ عَبدٌ لِهَذا الرَّجُلِ ، وَأَن هَذا الرَّجُلَ أَعْتقَهُ وَشَهِدَ غيرُهُمْ أَنهُ عَبدُ فُلان لِرَجُلٍ آخرَ وَلَمْ يَشْهَدُوا عَلَى عِتْقٍ؟ قَالَ:إذا تكَافَأَت الْبينتان فِي الْعَدَالَةِ فَهُوَ حُرٌّ ؛ لأَنَّ الْحُرِّيةَ قَبضٌ وَحَوْزٌ وَلا تردُّ حُرِّيتهُ إلا أَن يَأْتِيَ الَّذِي أَقَامَ الْبينةَ عَلَى الْعُبودِيةِ بِأَمْرٍ هُوَ أَثْبت مِن بَينةِ الَّذِين شَهِدُوا عَلَى الْحُرِّيةِ . وَقَالَ غيرُهُ : إذا كَان الْعَبدُ لَيسَ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنهُمَا . قُلْت : أَرَأَيت إن شَهِدَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ أَن فُلانًا هَذا الْمَيت عَبدُهُ وَأَنهُ كَاتبَهُ وَشَهِدَ لَهُ شَاهِدٌ آخرُ أَنهُ عَبدُهُ وَأَنهُ أَعْتقَهُ ؟ قَالَ : أَرَى شَهَادَتهُمَا جَائِزَةً عَلَى إثبَاتِ الرِّقِّ ؛ لأَنهُمَا اجْتمَعَا عَلَيهِ وَمَا اختلَفَا فِيهِ مِن الْكِتابَةِ وَالْعِتْقِ فَذلِكَ لا تجُوزُ شَهَادَتهُمَا فِيهِ . قُلْت: أَرَأَيت إن شَهِدَ رَجُلان عَلَى أَمَةٍ فِي يَدَي أَنهَا أَمَةُ فُلان وَفُلانٌ هَذا

يَدَّعِيهَا ، وَشَهِدَ أَنهُ أَعْتقَهَا أَوْ دَبَّرَهَا أَوْ كَاتبَهَا أَوْ أَعْتقَهَا إِلَى أَجَلٍ مِن الآجَال ، وَأَقَمْت أَنا الْبينةَ أَنهَا أَمَتِي وَتكَافَأَتْ الْبينتان فِي الْعَدَالَةِ ، لِمَن يَقْضِي بهَا ؟ قَالَ : أَمَّا الشَّهَادَةُ عَلَى إِثبَاتِ الْعِتْقِ ، فَإِني أَجْعَلُهَا حُرَّةً وَلا أَجْعَلُهَا لِلَّذِي هِيَ فِي يَدَيهِ ؛ لأنهُمْ قَدْ شَهِدُوا عَلَى هَذِهِ الْجَارِيَةِ الَّتِي فِي يَدَي هَذا الرَّجُلِ أَنهَا حُرَّةٌ ، وَأَمَّا فِي الْكِتابَةِ وَالتدْبيرِ فَإِني لا أَقْبَلُ شَهَادَتهُمْ وَأَجْعَلُهَا لِلَّذِي هِيَ فِي يَدَيهِ ؛ لأنَّ مَالِكًا قَالَ: إِذا تكَافَأَت الْبينتانِ فَهِيَ لِلَّذِي فِي يَدَيهِ .

قَالَ سَحْنونٌ وَغيرُهُ مِن الرُّوَاةِ : هِيَ لِلَّذِي هِيَ فِي يَدَيهِ وَلا ينظَرُ إِلَى قَوْلِ مَن قَالَ : إِن الْبينةَ عَلَى مَن ادَّعَى مِمَّن لَيسَ هِيَ فِي حَوْزِهِ ، وَلَيسَت الْبينةُ عَلَى مَن هِيَ فِي يَدَيهِ ، فَإِن ذلِكَ لَيسَ بمُعْتدِلٍ ؛ لأنهُ لا بدَّ لِمَن جَاءَ ببينةٍ يَنتزِعُ بهَا مَا بيَدِي مِن أَن أَكُون لَهُ مَانِعًا لِمَا عِندِي وَأَنْ لا يَضُرَّنِي حَوْزِي ، وَأَن لا تكُون حُجَّةً لِغيرِي عَلَي وَلا مَنعَ ، وَلا دَفْعَ يَكُون بأَقْوَى مِن بَينةٍ مَعَ حَوْزٍ ، وَقَالَ : إِنمَا ادَّعَى الَّذِي أَعْتقَ أَوْ كَاتبَ مَا هُوَ لَهُ مِلْكٌ ، وَإِنمَا يَكُون الْعِتْقُ بَعْدَ ثبَاتِ الْمِلْكِ ، فَالْمِلْكُ لِمَن يَثبت لَهُ فَكَيفَ يحَقَّقُ لَهُ الْعِتْقَ مَالِكٌ وَلَمْ يثبتْ لَهُ ؟ وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا وَهُوَ الْمُدَّعِي: وَلَدَتْ عِندِي ، وَأَقَامَ بَينةً وَأَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيهِ بَينةً أَنهَا وَلَدَتْ عِندَهُ ، وَاعْتدَلَت الْبينةُ ، أَمَا كَانتْ تكُون فِي يَدِي الَّذِي هِيَ فِي يَدَيهِ وَتسْقُطُ بَينةُ الْمُدَّعِي ؛ لأنَّ بينتهُ كَانتْ لَمْ تثبتْ لَهُ مِلْكًا وَالعِتْقُ لا يَكُون إِلا لِمَالِكٍ ، فَلَوْ قَالَتْ بَينةُ الْمُدَّعِي : وَلَدَتْ عِندَهُ وَأُعْتِقَ ، أَكَان الْعِتْقُ يوجب لَهُ مَا لَمْ يَمْلِكْ ؟ أَرَأَيت لَوْ شَهِدُوا أَنهَا لِلَّذِي هِيَ فِي يَدَيهِ يَمْلِكُهَا مُنذ سَنةٍ ، وَتشْهَدُ بَينةُ الْمُدَّعِي أَنهَا لَهُ يَمْلِكُهَا مُنذ عَشَرَةِ أَشْهُرٍ وَأَنهُ أَعْتقَهَا ، أَكَان الْعِتْقُ يخرِجُهَا وَلَمْ يَتِمَّ لَهُ مِلْكُهَا؟

تم كتاب العتق الثاني بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب المكاتب

❊ ❊ ❊

كِتَابُ الْمُكَاتَبِ

فِي الْمُكَاتَبِ وَفِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :

﴿ وَآتوهمْ مِن مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتاكُمْ ﴾

قَالَ سَحْنونٌ : قُلْت لِعَبدِ الرَّحْمَنِ بنِ الْقَاسِمِ : أَرَأَيت قَوْلَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ﴿ وَآتوهمْ مِن مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتاكُمْ ﴾[النور:٣٣] . قَالَ : سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ : سَمِعْت مِن غيرِ وَاحِدٍ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُ : إِنَّهُ يوضَعُ عَنه مِن آخرِ كِتابَتِهِ ، وَقَدْ ذكَرَ ابن وَهْبٍ وَابن الْقَاسِمِ وَعَلِي بن زِيَادٍ وَأَشْهَبُ عَن مَالِكٍ أَنه سَمِعَ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُ فِي قَوْلِ اللَّهِ تبَارَكَ وَتعَالَى فِي كِتابِهِ : ﴿ وَآتوهمْ مِن مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتاكُمْ ﴾ [النور:٣٣] . إن ذلِكَ أَن يكَاتِبَ الرَّجُلُ عَبدًا ثمَّ يَضَعُ عَنه مِن آخرِ كِتابَتِهِ تِلْكَ شَيْئًا مُسَمًّى ، قَالَ : وَذلِكَ أَحْسَن مَا سَمِعْت ، وَعَلَيهِ أَهْلُ الْعِلْمِ وَعَمَلُ الناسِ عِندَنا . قَالَ مَالِكٌ : وَقَدْ بَلَغنِي أَن عَبدَ اللَّهِ بن عُمَرَ كَاتبَ غلامًا لَه بخَمْسَةٍ وَثلاثِين أَلْفَ دِرْهَمٍ ثمَّ وَضَعَ عَنه مِن آخرِ كِتابَتِهِ خَمْسَةَ آلافِ دِرْهَمٍ .

قَالَ ابن وَهْبٍ: وَأَخبرَنِي مَخرَمَةُ بن بُكَيرٍ ، عَن أَبِيهِ ، عَن نافِعٍ أَنه قَالَ : كَاتبَ عَبدُ اللَّهِ بن عُمَرَ غلامًا يقَالُ لَه : شَرَفٌ ، عَلَى خَمْسَةٍ وَثلاثِين أَلْفَ دِرْهَمٍ ، فَوَضَعَ عَنه مِن آخرِ كِتابَتِهِ خَمْسَةَ آلافِ دِرْهَمٍ ، وَلَمْ يَذكُرْ نافِعٌ أَنه أَعْطَاه شَيئًا غَيرَ الَّذِي وَضَعَ عَنه [١] .

سَحْنونٌ عَن ابن وَهْبٍ عَن الْحَارِثِ بن نبهَان ، عَن عَطَاءِ بنِ السَّائِب ، عَن أَبِي عَبدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِي ، عَن عَلِي بنِ أَبِي طَالِبٍ أَنه قَالَ : رُبعُ الْكِتابَةِ [٢] . ابْنُ وَهْبٍ: وَبَلَغنِي عَن إبرَاهِيمَ النخعِي قَالَ : هوَ شَيءٌ حَث الناسُ عَلَيهِ الْمَوْلَى وَغيرَه [٣] .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٦٩١) بنحوه ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٥٥) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ المدونة .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٦٨٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٥٣، ٥٥٤) عن علي ابن أبي طالب ﷺ.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٦٨٩) من حديث إبراهيم النخعي .

فِي الْكِتَابَةِ بِمَا لا يَجُوزُ التَّبَايُعُ بِهِ مِن الْغَرَرِ وَغَيْرِهِ

قُلْت : أَرَأَيت إن كَاتبت عَبدِي عَلَى شَيءٍ مِن الْغَرَرِ[1] وَمَا لا يَجُوزُ فِي الْبُيوعِ أَتجُوزُ الْكِتَابَةُ أَمْ لا ؟ قَالَ : سَأَلْت مَالِكًا أَوْ سُئِلَ وَأنا عِندَه عَن الرَّجُلِ يكَاتِبُ عَبدَه عَلَى وُصَفَاءَ حُمْرَانٍ أَوْ سُودَان وَلا يَصِفُهمْ ؟ قَالَ مَالِكٌ : يعْطِي وَسَطًا مِن وُصَفَاءِ الْحُمْرَانِ وَوَسَطًا مِن وُصَفَاءِ السُّودَانِ مِثلَ النكَاحِ ، فَعَلَى هَذا فَقِسْ جَمِيعَ مَا سَأَلْت عَنه . قُلْت : أَرَأَيت إن كَاتبَ عَبدَه عَلَى قِيمَتِهِ أَيجُوزُ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُكَاتبَ يكَاتبُ عَلَى وَصِيفٍ[2] أَوْ وَصِيفَينِ وَلَمْ يَصِفْهمْ : إنه جَائِزٌ ، وَيَكُون عَلَيهِ وَسَطٌ مِن ذلِكَ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإذا أَوْصَى بأَن يكَاتبَ وَلَمْ يسَمِّ مَا يكَاتبُ بِهِ فَإنه يكَاتبُ عَلَى قَدْرِ مَا يَعْلَمُ الناسُ مِن قُوَّتِهِ عَلَى الأدَاءِ ، فَكَذَلِكَ مَسْأَلَتكَ عَلَى هَذا إذا كَاتبَه عَلَى قِيمَتِهِ كَان ذلِكَ جَائِزًا ، وَكَانتْ عَلَيهِ قِيمَةٌ وَسَطٍ مِن ذلِكَ . قُلْت : أَرَأَيت إن قَالَ : أُكَاتِبُك عَلَى عَبدِ فُلان ، أَوْ قَالَ : أَتزَوَّجُكِ عَلَى عَبدِ فُلان ؟ قَالَ : أَمَّا الْمُكَاتبُ فَإنه جَائِزٌ عِندِي وَلا يُشْبه النكَاحَ ؛ لأنَّ عَبدَه يَجُوزُ لَه فِيمَا بَينه وَبَينه مِن الْغَرَرِ غيرَ شَيءٍ وَاحِدٍ مِمَّا لا يَجُوزُ لَه فِيمَا بَينه وَبَين غيرِهِ ، وَلا يشْبه الْبُيوعَ .قُلْت : أَرَأَيت إنْ كَاتبَه عَلَى لُؤْلُؤٍ لَيسَ بمَوْصُوفٍ ؟ قَالَ : لا يَجُوزُ ذلِكَ ؛ لأنَّ اللُّؤْلُؤَ لا يحَاطُ بصِفَتِهِ. قُلْت : أَرَأَيت إنْ كَاتبَ عَبدَه عَلَى وَصِيفٍ مَوْصُوفٍ فَقَبَضَه مِنه فَعَتقَ الْمُكَاتبُ ثمَّ أَصَابَ السَّيدُ بالْوَصِيفِ عَيبًا ؟ قَالَ : يَرُدُّه وَيَأْخذ وَصِيفًا مِثلَ صِفَتِهِ الَّتِي كَانتْ عَلَيهِ إن قَدَرَ عَلَى ذلِكَ ، وَإلا كَان دَينًا يتْبعُه بهِ وَلا يرَدُّ الْعِتْقُ ؛لأنَّ مَالِكًا قَالَ فِي الرَّجُلِ يَتزَوَّجُ الْمَرْأَةَ عَلَى وَصِيفٍ مَوْصُوفٍ فَقَبَضَتْه ، فَأَصَابَتْ بهِ عَيبًا : إن لَهَا أَن ترُدَّه وَتأْخذ وَصِيفًا غيرَه عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي كَانتْ لَهَا ، فَكَذلِكَ الْكِتَابَةُ .

---

(١) يقال : غرر بنفسه تغريرًا: عرضها للهلكة. والاسم: الغرر ، كما في القاموس.

(٢) **الوصيف**: العبد ، **والوصيفة**: الأمة ، كما في النهاية لابن الأثير(٥/ ١٩١) ، وقال صاحب القاموس: **الوصاف** : الخادم والخادمة .

قَالَ: وَسَأَلْت مَالِكًا عَن الرَّجُلِ يكَاتِبُ عَبدَه عَلَى طَعَامٍ ثمَّ يصَالِحُه السَّيدُ عَلَى دَرَاهِمَ يَتعَجَّلُهَا مِنه قَبلَ مَحِلِّ أَجَلِ الْكِتابَةِ ؟ فَقَالَ: لا بَأْسَ بِهِ بَين الْعَبدِ وَسَيدِهِ ، وَشَكَكْت فِي أَن يَكُون قَالَ لِي: وَلا خيرَ فِيهِ مِن غيرِ الْعَبدِ . قَالَ : وَهوَ رَأْيِي أَنه لا خيرَ فِيهِ مِن غيرِ الْعَبدِ ، وَمِمَّا يبين ذلِكَ أَن مَالِكًا قَالَ : مَا كَان لَكَ عَلَى مُكَاتبِكَ مِن كِتابَةٍ مِن ذهَبٍ أَوْ وَرِق أَوْ عَرَضٍ مِن الْعُرُوضِ ، فَلا بَأْسَ بِأَن تبيعَه مِن الْمُكَاتب بعَرَضٍ مُخالِفٍ لِلَّذِي لَكَ عَلَيهِ ، أَوْ مِن صِنفِ الَّذِي لَكَ عَلَيهِ يعَجلُ ذلِكَ أَوْ يؤَخِّرُه ، وَلَمْ يرَ ذلِكَ مِن الدَّينِ بالدَّينِ . قَالَ ابن الْقَاسِم : وَإِن بَاعَه مِن أَجْنبِيٍّ لَمْ يَحِلَّ إلا أَن يَتعَجَّلَه وَيدْخِلَه هَاهنا الدَّين بالدَّينِ ، فَإِذا كَان هَاهنا لِلأَجْنبِي بَيعُ الدَّينِ بالدَّينِ ؛ فَهوَ فِي الطَّعَامِ أَيضًا إذا بَاعَه مِن أَجْنبِيٍّ فِي مَسْأَلَتِكَ بَيعُ الطَّعَامِ قَبلَ أَن يَسْتوْفِي .

جَرِيرُ بن حَازِمٍ عَن أَيوبَ السَّخْتِيَانِي يحَدِّث عَن نَافِعٍ أَن حَفْصَةَ زَوْجَ النبي ﷺ كَاتبَتْ عَبدًا لَهَا عَلَى رَقِيقٍ ، قَالَ نَافِعٌ : فَأَدْرَكْت أَنا ثلاثةً مِن الَّذِين أَدَّوْا فِي كِتابَتِهِمْ[1] .

ابن وَهْبٍ عَن ابنِ لَهِيعَةَ ، عَن يَزِيدَ بنِ أَبِي حَبيبٍ ، عَن ابنِ شِهَابٍ ، قَالَ : أَدْرَكنا ناسًا مِن صُلَحَاءِ قُرَيشٍ يكَاتِبُون الْعَبدَ بالْعَبدَين .قَالَ يَزِيدُ بن أَبِي حَبيبٍ : هَذِهِ سُنةٌ .

ابن وَهْبٍ عَن مَسْلَمَةَ بنِ عَلِيٍّ ، عَن الأَوْزَاعِي حَدَّثهمْ عَن عَطَاءِ بنِ أَبِي رَبَاحٍ ، عَن ابنِ عَبَّاسٍ قَالَ فِي رَجُلٍ كَاتبَ عَبدَه عَلَى ثلاثةِ وُصَفَاءَ : إنه لا بَأْسَ بذلِكَ. قَالَ الأَوْزَاعِي : وَقَالَ ابن شِهَابٍ مِثلَه[2] .

ابن وَهْبٍ عَن ابنِ لَهِيعَةَ ، عَن خالِدِ بن عِمْرَان أَنه سَأَلَ الْقَاسِمَ وَسَالِمًا عَن رَجُلٍ كَاتبَ عَبدًا لَه بخَمْسَةِ وُصَفَاءَ ، فَقَضَى بَعْضَهمْ وَبَقِيَ عَلَيهِ بَعْضُهم فَتوُفِّيَ وَلَه وَلَدٌ ؟ قَالا : إن ترَكَ مَالا قَضَوْا عَنه وَهمْ أَحْرَارٌ .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٨٥٦) والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٤٣) من حديث حفصة رضي الله عنها.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٤٣) بلفظ المدونة .

فِي الْمُكَاتَبِ يَشْتَرِطُ عَلَيْهِ سَيِّدُهُ أَنَّكَ إِنْ عَجَزْتَ عَنْ نَجْمٍ مِنْ نُجُومِكَ فَأَنْتَ رَقِيقٌ

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِطُ عَلَى مُكَاتَبِهِ : إن عَجَزْت عَن نجمٍ مِن نجُومِك فَأَنت رَقِيقٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إن عَجَزَ عَنه فَلا يَكُون عَاجزًا إلا عِندَ السُّلْطَانِ ، وَالشَّرْطُ فِي ذلِكَ بَاطِلٌ .قَالَ: وَقَالَ مَالِكٌ أَيضًا فِي الْمُكَاتَب يكَاتِبُه سَيدُه عَلَى أَنه إن جَاءَ بنجُومِهِ إلَى أَجَلٍ سَمَّاه وَإلا فَلا كِتابَةَ لَه ، قَالَ : لَيسَ مَحْوُ كِتابَةِ الْعَبدِ بيَدِ السَّيدِ بمَا شَرَطَ ، وَيتلَوَّمُ لِلْمُكَاتب وَإِن حَلَّ الأجَلُ ، فَإِن أَعْطَاه كَان عَلَى كِتابَتِهِ ، قَالَ مَالِكٌ : وَالْقُطَاعَةُ مِثْلُه يتلَوَّمُ لَه أَيضًا وَإِن مَضَى الأجَلُ ، فَإِن جَاءَ بِهِ أَيضًا عَتقَ .

قُلْت: مَا مَعْنى قَوْلِهِ : يتلَوَّمُ لَه أَلَيسَ ذلِكَ يجْعَلُ قَريبًا مِن الأجَلِ ؟ قَالَ : ذلِكَ عَلَى قَدْرِ اجْتِهَادِ السُّلْطَانِ ، فَمِن الْعَبيدِ مَن يرْجَى لَه إذا تلُوِّمَ لَه ، وَمِنهمْ مَن لا يرْجَى لَه ، فَهَذا كُلُّه يقَوِّي بَعْضُه بَعْضًا .

ابن وَهْبٍ عَن ابنِ لَهِيعَةَ وَيَحْيَى بنِ أَيوبَ ، عَن عُبَيدِ اللَّهِ بنِ أَبي جَعْفَرٍ ، عَن بُكَيرِ بنِ الأشَجِ أَن عَمَّارَ بن عِيسَى الدُّؤَلِي حَدَّثه أَنه حَضَرَ عُمَرُ بن عَبدِ الْعَزيزِ وَأَتاه رَجُلٌ بمُكَاتبٍ لَه قَدْ أَخنى[1] ببَعْضِ شُرُوطِهِ الَّتِي اشْترطَتْ عَلَيهِ ، فَقَالَ : خذه فَهوَ عَبدُكَ ، لَعَمْري مَا يَشْترِطُ الناسُ إلا لِتنفَعهمْ شُرُوطُهمْ[2] .

ابن وَهْبٍ عَن يونسَ بنِ يَزِيدَ ، عَن ابنِ شِهَابٍ أَنه قَالَ : سَيدُ الْمُكَاتب أَحَقُّ بشُرُوطِهِ عَلَيهِ فِيمَا اشْترَطَ عَلَيهِ مِن رَدِّ كِتابَتِهِ وَمَا أَخذ مِنه فَهوَ لَه طَيبٌ إن الْمُكَاتبُ لَمْ يوَفِّ لَه بشُرُوطِهِ ، وَخالَفَ إلَى شَيءٍ مِمَّا نهيَ عَنه وَعَقَدَ عَلَيهِ ، قَالَ : وَالْمُكَاتبُ عَبدٌ مَا بَقِيَ عَلَيهِ مِن كِتابَتِهِ شَيءٌ .

ابن وَهْبٍ عَن ابنِ جُرَيجٍ ، عَن عَطَاءٍ الْخرَاسَانِي أَن عَبدَ اللَّهِ بن عَمْرِو بنِ الْعَاصِ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إني أَسْمَعُ مِنكَ أَحَادِيث أَفَتأْذن لِي فَأَكْتبُهَا ، قَالَ :

---

(١) الخنى : الفحش في القول ، كما في النهاية في غريب الحديث (٢/ ٨٦).

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٧٠٥) عن عمر بن عبد العزيز بنحوه.

«نعَمْ» ، فكَان أَوَّلُ مَا كتبَ بهِ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ كتبَ كِتابًا إِلَى أَهْلِ مَكَّةَ لا يَجُوزُ شَرْطَان فِي بَيع وَاحِدٍ ، وَلا بَيع وَلا سَلَفٍ جَمِيعًا ، وَلا بَيع مَا لَمْ يضْمَن ، وَمَن كَاتبَ مُكَاتبًا عَلَى مِائةِ دِرْهَم فَقضَاهَا كُلَّهَا إلا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ فَهوَ عَبدٌ أَوْ عَلَى مِائةِ أُوقِيةٍ فقضَاهَا كُلَّهَا إلا أُوقِيةً وَاحِدَةً فهوَ عَبدٌ [(١)].

ابن وَهْبٍ عَن مَالِكٍ ، عَن عَبدِ اللَّهِ بن عُمَرَ وَأُسَامَةَ بن زَيدٍ اللَّيثِي أَن نافِعًا أَخبَرَهمْ أَن عَبدَ اللَّهِ بن عُمَرَ كَان يَقُولُ : الْمُكَاتبُ عَبدٌ مَا بَقِيَ عَلَيهِ مِن كِتابَتِهِ شَيءٌ إلا أَن عَبدَ اللَّهِ بن عُمَرَ قَالَ فِي الْحَدِيثِ : مَا بَقِيَ عَلَيهِ دِرْهَمٌ [(٢)] . ابن وَهْبٍ عَن رِجَال مِن أَهْلِ الْعِلْمِ مِنهمْ مَالِكٌ ، عَن زَيدِ بن ثابتٍ مِثلَه [(٣)] . ابن وَهْبٍ عَن ابن لَهِيعَةَ ، عَن بُكَيرِ بن الأَشج ، عَن ابن الْمُسَيب وَسُلَيمَان بن يَسَار مِثلَه[(٤)] . سُلَيمَان بن بلال عَن يَحْيَى بن سَعِيدٍ ، عَن عَبدِ اللَّهِ بن عُمَرَ وَزَيدِ بن ثابتٍ وَسَعِيدِ ابن الْمُسَيب مِثلَه[(٥)] .

ابن وَهْبٍ عَن جَرِيرِ بن حَازمٍ أَن عُمَرَ بن عَبدِ الْعَزِيزِ كَتبَ بذلِكَ وَقَالَ : لِمَوْلاه شَرْطُه . ابن وَهْبٍ عَن مَخرَمَةَ بن بُكَيرٍ ، عَن أَبيهِ ، عَن عُرْوَةَ وَسُلَيمَان مِثلَه [(٦)] .

ابن وَهْبٍ عَن عُمَرَ بن قَيس ، عَن عَبدِ الرَّحْمَن بن الْقَاسِمِ ، عَن أَبيهِ قَالَ : إن كَان أُمَّهَات الْمُؤْمِنِين لَيَكُون لِبَعْضِهِن الْمُكَاتبُ ، فَتَكْشِفُ لَه الْحِجَابَ مَا بَقِيَ عَلَيهِ دِرْهَمٌ ، فَإِذا قَضَاه أَرْخَيْنَهُ دُونه .

ابن وَهْبٍ عَن غيرِ وَاحِدٍ ، عَن عُمَرَ بن الْخطَّاب وَعُثْمَان بن عَفَّان وَأُمِّ سَلَمَةَ

---

(١) رواه أبو داود في العتق (٣٩٢٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٥٥٤ ، ٥٥٥) من حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده بسند حسن ، وقد حسنه الألباني في سنن أبي داود - ط مكتبة المعارف - الرياض .

(٢) رواه مالك في الموطأ في المكاتب (٢/ ٦٠٣) رقم (١) ، ورواه مرفوعًا أبو داود في العتق(٣٩٢٦) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بسند حسن ، وقد حسنه الألباني في سنن أبي داود - ط مكتبة المعارف - الرياض ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠ /٥٤٦) من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف(١٥٨١٣ ، ١٥٨٢١ ، ١٥٨٣٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٤٥) عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(٤) رواه مالك في الموطأ في المكاتب (٢/ ٦٠٣) رقم (٢) .

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٨٢١) عن ابن عمر وزيد بن ثابت و(١٥٨٢٩) عن ابن المسيب.

(٦) هو حديث مالك السابق.

زَوْج النبي ﷺ وَجَابر بن عَبدِ اللَّهِ أَنهمْ كَانوا يَقُولُون : الْمُكَاتبُ عَبدٌ مَا بَقِيَ عَلَيهِ مِن كِتابَتِهِ دِرْهَمٌ[1] . ابن وَهْبٍ عَن يونسَ بن يَزيدَ ، عَن ابن شِهَابٍ أَنه قَالَ: الْمُكَاتبُ بمَنزلَةِ الْعَبدِ إن أَصَابَ حَدًّا مِن حُدُودِ اللَّهِ ، وَشَهَادَته شَهَادَةُ الْعَبدِ ، وَلا يَرث الْمُكَاتبُ وَلَدٌ حُرٌّ وَلا غيرَه مِن ذوي رَحِمِهِ ، وَسَيدُه أَوْلَى بميرَاثِهِ ، وَلا يَجُوزُ لِلْمُكَاتب وَصِيةٌ فِي ثلُثِهِ[2] .

ابن وَهْبٍ عَن يونسَ ، عَن ابن شِهَابٍ أَنه قَالَ فِي الْمُكَاتب : يَعْجَزُوَقَدْ بَقِيَ عَلَيهِ مِن كِتابَتِهِ شَيءٌ يَسِيرٌ ، قَالَ ابن شِهَابٍ : نرَى أَن يَترَفَّقَ بهِ وَييَسِّرَ عَلَيهِ حَتى يعْذرَ فِي شَأْنِهِ ، فَإن بلح[3] فَلا يؤدِّي شَيئًا ، وَلا نرَاه إلا عَبدًا إذا لَمْ يؤَدِّ الَّذِي عَلَيهِ مِن كِتابَتِهِ ، فَإن الْمُؤْمِنِين عِندَ شُرُوطِهِمْ .

قَالَ يونسُ : وَقَدْ قَالَ رَبيعَةُ : مَن كَاتبَ عَبدَه عَلَى كِتابَةٍ فَلا يعْتِقُ إلا بأَدَائِهَا ، وَذلِكَ لأنه عَبدُه وَاشْترَطَ عَلَيهِ أَنه إنْ أَدَّى إلَيهِ كَذا وَكَذا فَهوَ حُرٌّ ، وَإن عَجَزَ فَهوَ عَلَى مَنزلَتِهِ مِن الرِّقِّ الَّتِي كَان بهَا ، وَذلِكَ لأنَّ الَّذِي قَبَضَ مِنه سَيدُه كَان لِسَيدِهِ مَالا إذا عَجَزَ ، وَإن مَا بَقِيَ مَالٌ لَه إذا لَمْ يعْتِقْ الْعَبدَ بمَا شَرَطَ مِن أَدَاءِ الْمَال كُلِّهِ .

ابن وَهْبٍ عَن ابن لَهِيعَةَ ، عَن أَبي الزُّبيرِ ، عَن جَابر بن عَبدِ اللَّهِ ، عَن الْمُكَاتب يَعْجَزُ أَيرَدُّ عَبدًا ؟ فَقَالَ : لِسَيدِهِ الشَّرْطُ الَّذِي اشْترَطَ عَلَيهِ[4] .

ابن وَهْبٍ عَن سُفْيَان بن عُيَينةَ ، عَن شَبيب بن غرْقَدَةَ[5] قَالَ : شَهِدْت شُرَيحًا رَدَّ مُكَاتبًا فِي الرِّقِّ عَجَزَ[6] .

ابن وَهْبٍ عَن الْحَارثِ بن نبهَان ، عَن مُحَمَّدِ بن عُبَيدِ اللَّهِ بن عَمْرو بن شُعَيبٍ ، عَن سَعِيدِ بن الْمُسَيب أَن رَجُلا كَاتبَ غلامًا لَه صَانعًا عَلَى عِشْرين أَلْفَ

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٨٢١) عن عثمان و(١٥٨٢٤) عن أم سلمة .
وورواه البيهقي في السنن الكبرى(١٠/ ٥٤٦، ٥٤٧) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٨٢٦) عن الزهري بنحوه

(٣) **بلح الرجل**: أعيا ، كما في القاموس.

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٨١٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٧٣) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٥) **شبيب بن غرقدة السلمي** ، روى عن عروة البارقي وسليمان بن عمرو بن الأحوص وعبد الله بن شهاب الخولاني وغيرهم ، وروى عنه شعبة ومنصور بن المعتمر وابن عيينة وغيرهم ، وثقه أحمد وابن معين والنسائي ، وذكره ابن حبان في الثقات. انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٤٧٩، ٤٨٠).

(٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٧٣) عن شبيب بن غرقدة .

دِرْهَمٍ وَغلامٌ يَعْمَلُ مِثلَ عَمَلِهِ فَأَدَّى الْعِشْرين الألْفَ ، وَلَمْ يَجدْ غلامًا يَعْمَلُ مِثلَ عَمَلِهِ فَخاصَمَه إلَى عُمَرَ بن الْخطَّاب ، فَقَالَ الْغلامُ : لا أَجِدُ مَن يَعْمَلُ مِثل عَمَلِي، فَقضَى عُمَرُ عَلَى الْغلامِ ، فَأَعْتَقه صَاحِبُه بَعْدَ مَا قَضَى عَلَيهِ عُمَرُ[١] .

فِي الْكِتَابَةِ إلَى غيرِ أجَل

قُلْت : أَرَأَيت إن كَاتبَ رَجُلٌ عَبدَه عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ وَلَمْ يَضْرِب لِذلِكَ أَجَلا ؟ قَالَ : قَالَ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ فِي وَصِيتِهِ : كَاتِبُوا عَبدِي بأَلْفِ دِرْهَمٍ وَلَمْ يَضْرِب لِذلِكَ أَجَلا ، قَالَ مَالِكٌ : يَنجُمُ[٢] عَلَى الْمُكَاتب عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى مِن كِتابَةِ مِثلِهِ وَقَدْرِ قُوَّتِهِ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَالْكِتَابَةُ عِندَ الناسِ مُنجَّمَةٌ فَأَرَى أنهَا تنجَّمُ عَلَى الْعَبدِ ، وَلا تكُون حَالَّةً وَإن أَبَى ذلِكَ السَّيدُ ، فَإِنهَا تنجَّمُ عَلَى الْعَبدِ وَتكُون الْكِتابَةُ جَائِزَةً .

فِي الْمُكَاتب يشْترطُ عَلَيهِ الْخِدْمَةُ

قُلْت : أَرَأَيت إنْ كَاتبَه عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ أَيجُوزُ ذلِكَ ؟ قَالَ : إن عَجَّلَ لَه الْعِتْقَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ بَعْدَ الْعِتْقِ فَالْخِدْمَةُ بَاطِلَةٌ وَهوَ حُرٌّ ، وإن أَعْتقَه بَعْدَ الْخِدْمَةِ فَالْخِدْمَةُ لازِمَةٌ لِلْعَبدِ. وَقَالَ أَشْهَبُ : إذا كَاتبَه عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ فَالْكِتابَةُ جَائِزَةٌ وَلا يعْتقُ حَتى يَخدُمَ الشَّهْرَ .قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : كُلُّ خِدْمَةٍ اشْترَطَهَا السَّيدُ عَلَى مُكَاتبِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ فَهِيَ سَاقِطَةٌ ، قَالَ مَالِكٌ : وَكُلُّ خِدْمَةٍ اشْترَطَهَا فِي الْكِتَابَةِ أَنه إذا أَدَّى الْكِتَابَةَ قَبلَ أَن يَخدُمَ سَقَطَتْ عَنه الْخِدْمَةُ .

فِي الْمُكَاتب يشْترطُ عَلَيهِ أنه إذا أدَّى عُتقَ وَعَلَيهِ مِائتا دِينارٍ دَيْنًا

قُلْت : أَرَأَيت إنْ كَاتبَه عَلَى أَلْفِ دِينار عَلَى أَنه إنْ أَدَّى كِتابَته وَعَتقَ فَعَلَيهِ مِائتا دِينار دَينًا ؟ قَالَ : ذلِكَ جَائِزٌ ؛ لأنَّ مَالِكًا قَالَ : لَوْ أَنَّ رَجُلا أَعْتقَ عَبدَه عَلَى أَنَّ لِلسَّيِّدِ عَلَى الْعَبدِ مِائة دِينارٍ جَازَ ذلِكَ عَلَى الْعَبدِ .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٨٥٨) عن عمر رضي الله عنه.

(٢) سبق تعريفه .

فِي الْمُكَاتَبَةِ يَشْتَرِطُ عَلَيهَا سَيدُهَا أنه يَطَؤُهَا مَا دَامَتْ فِي الْكِتَابَةِ

قُلْت : أَرَأَيت إِنْ كَاتبَ أَمَته عَلَى أَلْفِ دِرْهَم نجمَهَا عَلَيهَا عَلَى أَن يَطأَهَا مَا دَامَتْ فِي الْكِتابَةِ ؟ قَالَ : الشَّرْطُ بَاطِلٌ وَالْكِتابَةُ جَائِزَةٌ ، وَلا أَحْفَظُه عَن مَالِكٍ . قُلْت : وَلِمَ لا يبطِلُ الشَّرْطُ الْكِتابَةَ ، وَإِنمَا بَاعَهَا نفْسَهَا بمَا سَمَّى مِن الْمَال ، وَعَلَى أَن يَطَأَهَا ، فَلِمَ لا يَكُون هَذا بمَنزلَةِ رَجُلٍ بَاعَ مِن رَجُلٍ جَاريَةً عَلَى أَن يَطَأَهَا الْبَائِعُ إلَى أَجَلٍ كَذا وَكَذا ؟ قَالَ : لا تشْبه الْكِتَابَةُ الْبيعَ ؛ لأَن الْبَيعَ لا يَجُوزُ فِيهِ الْغَرَرُ وَأَمَّا الْكِتابَةُ فَقَدْ أَخبَرْتكَ أَن الرَّجُلَ إذا كَاتبَ عَبدَه عَلَى وُصَفَاءَ أَنه جَائِزٌ ، فَكَذلِكَ هَذا الشَّرْطُ هَاهنا أُبطِلُه وَأُجيزُ الْكِتَابَةَ ، وَمِمَّا يَدُلُّنِي عَلَى أَن الشَّرْطَ الَّذِي اشْتُرِطَ فِي الْوَطْءِ أَنه لا يَجُوزُ وَأَنه بَاطِلٌ وَالْكِتابَةُ جَائِزَةٌ ، أَن الرَّجُلَ لَوْ أَعْتقَ أَمَته إلَى أَجَلٍ عَلَى أَن يَطَأَهَا كَان الشَّرْطُ بَاطِلا وَكَانتْ حُرَّةً إذا مَضَى الأَجَلُ ، فَكَذلِكَ الْكِتَابَةُ .

سَحْنونٌ : وَالْكِتَابَةُ عَقْدُهَا قَوِيٌّ وَمَا قَوِيَ عَقْدُه ابتغى أَن يَرُدَّ مَا أَمَرَه أَضْعَفَ مِنه . ابْنُ وَهْبٍ : وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُكَاتب يشْتَرَطُ عَلَيهِ أَنكِ مَا وَلَدْتِ فِي كِتابتكِ فَإِنه عَبدٌ لَنا ، قَالَ : لا تكُون الْكِتابَةُ إلا عَلَى سُنةِ الْكِتابَةِ الَّتِي مَضَتْ ، وَلَيسَ هَذا فِي سُنةِ الْكِتابَةِ ، وَالسُّنةُ وَالأَمْرُ فِي الْمُكَاتب وَالْمُكَاتبَةِ أَنَّ أَوْلادهمَا عَلَى مَا همَا عَلَيهِ يعْتقُون بعِتْقِهِمَا وَيرَقُّون برقِّهِمَا فِي كُلِّ وَلَدٍ حَدَث بَعْدَ الْكِتابَةِ .

فِي الرَّجُلِ يكَاتِبُ أَمَته وَيَشْتَرِطُ جَنِينَهَا

قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ يكَاتِبُ أَمَته وَيَسْتَثْنِي مَا فِي بَطْنِهَا ؟ قَالَ : مِن قَوْل مَالِكٍ فِي الرَّجُلِ يعْتِقُ الأَمَةَ وَيَسْتثنِي مَا فِي بَطْنِهَا : إن ذلِكَ غيرُ جَائِزٍ ، فَكَذلِكَ الْمُكَاتبَةُ أَيضًا تثبت الْكِتابَةَ وَيَسْقُطُ الشَّرْطُ فِي وَلَدِهَا .

فِي الْمُكَاتبِ يقَاطِعُ سَيدَه عَلَى أن يؤَخره عنه وَيزِيده

قُلْت : أَرَأَيت الْمُكَاتبَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَيَصْلُحُ لَه أَن يقَاطِعَ سَيدَه وَيؤَخِّرَه عَنه

عَلَى أَن يَزِيدَه فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا بَأْسَ بذلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؛ لأَنَّهُ قَالَ : لا بَأْسَ بأَن يَضَعَ عَنه عَلَى أَن يعجلَ لَه ، وَقَالَ مَالِكٌ : لا بَأْسَ بأَن يعجلَ الْعَين الَّتِي لَه عَلَى مُكَاتِبهِ فِي عَرَضٍ عَلَى أَن يؤَخِّرَ الْعَرَضَ ، فَهَذا يَدُلُّكَ عَلَى مَسْأَلَتِكَ أَنه لا بَأْسَ بهَا . قُلْت : وَسَوَاءٌ حَلَّ الأَجَلُ أَوْ لَمْ يَحِلَّ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ؛ لأَنَّهُ لَيسَ دَينًا بدَينٍ . قُلْت : وَكَذلِكَ لَوْ كَانت الْكِتابَةُ دَرَاهِمَ فَفَسخهَا فِي دَنانِيرَ إلَى أَجَلٍ لَمْ يَكُن بذلِكَ بَأْسٌ ، قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي الْعُرُوضِ مَا أَخبَرْتكَ ، وَلَمْ يَره مِن الدَّينِ بالدَّينِ ، فَكَذلِكَ فِي الدَّنانِيرِ لا بَأْسَ بهِ ، قَالَ سَحْنونٌ : إذا عَجَّلَ لِلْمُكَاتب الْعِتْقَ .

ابن وَهْبٍ عَن مَالِكٍ أَنه بَلَغه أَن أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانتْ تقَاطِعُ مُكَاتبيهَا بالذهَب وَالْوَرِقِ[1] .

ابن وَهْبٍ عَن عُمَرَ بن قَيس ، عَن عَطَاءِ بنِ أَبِي رَبَاحٍ ، عَن عَبدِ اللَّهِ بنِ عَبَّاسٍ أَنه كَان لا يَرَى بَأْسًا بمُقَاطَعَةِ الْمُكَاتب بالذهَب وَالْوَرِق[2] . ابن وَهْبٍ عَن يونسَ ، عَن ابنِ شِهَابٍ قَالَ : لَمْ يَكُن يَتقِي الْمُقَاطَعَةَ عَلَى الذهَب وَالْوَرِقِ أَحَدٌ إلا ابن عُمَرَ قَالَ : لَه أَن يعْطِيَ عَرَضًا[3] . ابن وَهْبٍ: قَالَ ابن شِهَابٍ : وَقَدْ كَان مَن سِوَاه مِن أَصْحَاب رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يقَاطِعُ . ابن وَهْبٍ: قَالَ أُسَامَةُ : وَسَأَلْت عَبدَ اللَّهِ بن يَزِيدَ وَغيرَ وَاحِدٍ مِن عُلَمَائِنا ، فَلَمْ يَرَوْا بذلِكَ بَأْسًا . ابن وَهْبٍ عَن يونسَ ، عَن رَبيعَةَ أَنه قَالَ : مَا زَالَ أَمْرُ الْمُسْلِمِين عَلَى أَن يجيزُوا مُقَاطَعَةَ الْمُكَاتب بمَا قَاطَعَ بهِ مِن عَرَضٍ أَوْ فَرْضٍ ذهَبًا أَوْ وَرِقًا ، وَذلِكَ أَنهمْ يَرَوْن أَن ذلِكَ لَهمْ مَالٌ ، أَصْلُ رَقَبَتِهِ وَرَأْسُ مَالِهِ كُلِّهِ وَكُلُّ مَا جَرَّ كَسْبُه وَعَمَلُه ، وَإِنْ الْكِتابَةَ كَانتْ رِضًا مِنهمْ بمَا رَضُوا بهِ مِنهَا مِن أَصْلِ مَا كَان لَهمْ رَقَبَةُ الْعَبدِ وَمَالُه ، وَمَا أُحْدِث مِن الْعَمَلِ الَّذِي اكْتسَبَ فَرَأَوْا أَن الْمُقَاطَعَةَ مَعْرُوفٌ يَفْعَلُونه مَعَ مَعْرُوفِ الْكِتابَةِ قَدْ أَتوْه مِن أَصْلِ مَالٍ هوَ لَهمْ كُلُّه .

---

(١) رواه مالك في الموطأ في المكاتب (٢/ ٦٠٧) رقم (٥) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٨٩٨) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٦٢، ٥٦٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٨٩٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٦٣) .

ابن وَهْبٍ عَن اللَّيثِ بن سَعْدٍ ، عَن يَحْيَى بن سَعِيدٍ فِي مُقَاطَعَةِ الْمُكَاتب بالذهَب وَالْوَرق قَدْ كَان الناسُ يقَاطِعُون ، قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِندَنا فِي الرَّجُل يكَاتِبُ عَبدَه ثمَّ يقَاطِعُه بالذهَب وَالْوَرقِ ، فَيَضَعُ عَنه مِمَّا عَلَيهِ مِن الْكِتابَةِ عَلَى أَن يعَجِّلَه مَا قَاطَعَه عَلَيهِ أَنه لا بَأْسَ بذلِكَ ، وَإِنمَا كَرِهَ ذلِكَ مَن كَرِهَه ؛ لأَنَّهُ أَنزَلَه بمَنزلَةِ الدَّين يَكُون لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ فَيَضَعَ عَنه وَيَنْقُدُه ، وَلَيسَ هوَ مِثلَ الدَّين إنمَا كَانتْ قِطَاعَةُ الْمُكَاتب سَيدَه عَلَى أَن يعْطِيَه مَالا فِي أَن يعجلَ الْعِتْقَ لَه ، فَيَجبُ لَه الْمِيرَاث وَالشَّهَادَةُ وَالْحَدُّ وَتثبُت لَه حُرْمَةُ الْعَتاقَةِ ، وَلَمْ يَشْترِ دَرَاهِمَ بدَرَاهِمَ وَلا دَنانِيرَ بدَنانِيرَ وَلا ذهَبًا بذهَبٍ ، وَإِنمَا هَذا مِثلُ رَجُلٍ قَالَ لِغلامِهِ : ائْتِنِي بكَذا وَكَذا دِينَارًا وَأَنت حُرٌّ ، فَوَضَعَ عَنه مِن ذلِكَ وَقَالَ : إن جِئْتنِي بأَقَلَّ مِن ذلِكَ فَأَنت حُرٌّ ، فَلَيسَ هَذا دَينًا ثابتًا إذ لَوْ كَان دَينًا ثابتًا لَحَاصَّ بهِ السَّيدُ غرَمَاءَ الْمُكَاتب إذا مَات أَوْ أَفْلَسَ فَدَخلَ مَعَهمْ فِي مَالِ مُكَاتبهِ [(١)] .

فِي الْمُكَاتب بَين الرَّجُلَين يقَاطِعُه أحَدُهمَا

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتمَعُ عَلَيهِ عِندَنا فِي الْمُكَاتب يَكُون بَين الرَّجُلَين الشَّرِيكَين أَنه لا يَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَن يقَاطِعَه عَلَى حِصَّتِهِ إلا بإذنِ شَرِيكِهِ ، وَذلِكَ أَن الْعَبدَ وَمَالَه بَينهمَا فَلا يَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَن يَأْخذ مِن مَالِهِ شَيئًا دُون شَرِيكِهِ إلا بإِذنِهِ، وَمَن قَاطَعَ مُكَاتبًا بإذن شَرِيكِهِ ثمَّ عَجزَ الْمُكَاتبُ ، فَإِن أَحَبَّ الَّذِي قَاطَعَه أَن يَرُدَّ الَّذِي أُخِذ مِنه مِن الْمُقَاطَعَةِ وَيَكُون عَلَى نصِيبهِ فِي رَقَبَةِ الْعَبدِ فَإِن ذلِكَ لَه ، فَإِن مَات الْمُكَاتبُ وَترَكَ مَالا اسْتوْفَى الَّذِين بَقِيَتْ لَهمُ الْكِتابَةُ حُقُوقَهمْ مِن مَالِهِ ، ثمَّ كَان مَا بَقِيَ مِن مَالِهِ بَين الَّذِي قَاطَعَه وَبَين شُرَكَائِهِ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ فِي الْمُكَاتب ، وَإِن أَحَدُهمَا قَاطَعَه وَتمَسَّكَ صَاحِبُه بالْكِتابَةِ ثمَّ عَجزَ الْمُكَاتبُ قِيلَ لِلَّذِي قَاطَعَه : إن شِئْت أَن ترُدَّ عَلَى صَاحِبكَ نِصْفَ الَّذِي أَخذت وَيَكُون الْعَبدُ بَينكُمَا شَطْرَينِ ، وَإِن أَبيت فَجَمِيعُ الْعَبدِ لِلَّذِي تمَسَّكَ بالرِّقِّ خالِصًا .

فِي قِطَاعَةِ الْمُكَاتب بالعَرْض

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : لا بَأْسَ أَن يقَاطِعَ الرَّجُلُ مُكَاتبَه بعَرَضٍ مُخالِفٍ لِكِتابَتِهِ

---

(١) ذكره مالك في الموطأ في المكاتب (٢/ ٦٠٨) تحت رقم (٥) .

وَيؤَخِّرَه بذلِكَ إن أَحَبَّ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَن يَتعَجَّلَه تعَجَّلَه ، وَلَيسَ يشْبه هَذا عِندَه الْبُيوعَ ، وَلا أَن يَبيعَ كِتابَته مِن غيرِهِ بدَينٍ .قَالَ : فَقُلْنا لِمَالِكٍ : أَيسْتأْجرُ السَّيدُ الْمُكَاتبَ بمَا عَلَيهِ مِن كِتابَتِهِ بعَمَلٍ يَعْمَلُه لِسَيدِهِ ؟ فقَالَ: قَالَ مَالِكٌ : لا بَأْسَ بذلِكَ . وَقَالَ مَالِكٌ : إذا قَاطَعَه عَلَى أَن يَحْفِرَ لَه بئْرًا طُولُهَا كَذا وكَذا أَوْ يبنِيَ لَه بُنيَانًا طُولُه كَذا وَكَذا إن ذلِكَ جَائِزٌ . قُلْت : مَا مَعْنى الْقُطَاعَةُ ؟ قَالَ : الْعَبدُ بَين الرَّجُلَين يكَاتِبَانِهِ جَمِيعًا عَلَى مِائَةِ دِينار فَيَأْذن أَحَدُهمَا لِصَاحِبِهِ أَن يقَاطِعَه مِن حَقِّهِ فَيَأخذ عِشْرين دِينارًا مِن الْخمْسِين الَّتِي كَانتْ لَه يَتعَجَّلُهَا ، فَهَذا إن عَجَزَ الْمُكَاتبُ قِيلَ لِلَّذِي قَاطَعَ : ادْفَعْ إلَى صَاحِبكَ نِصْفَ مَا تفَضَّلْته بِهِ وَيَكُون الْعَبدُ بَينكُمَا ، وَإلا فَجَمِيعُه رَقِيقٌ لِصَاحِبكَ ، وَالَّذِي أَخذ جَمِيعَ حَقِّهِ بَعْدَ مَحِلِّهِ بإذنِ صَاحِبهِ إنمَا هوَ بمَنزلَةِ دينٍ كَان لَهمَا عَلَى الْمُكَاتب ، فَشَحَّ أَحَدُهما فِي أَن يَقْتضِيَ حَقَّه وَأَنظَرَه الآخرُ بنصِيبهِ ، فَلَيسَ لَه أَن يَرْجعَ عَلَيهِ بشَيءٍ إن عَجزَ الْعَبدُ ؛ لأَنَّهُ هوَ أَنظَرَ الْعَبدَ بحَقِّهِ وَأَخذ شَريكُه حَقَّه الَّذِي وَجَبَ لَه ، وَيَكُون الْعَبدُ بَينهمَا عَلَى حَالِهِ رَقِيقًا ، وَكَذلِكَ هَذا فِي الدَّينِ يَكُون لِرَجُلَين عَلَى رَجُلٍ.

قُلْت: فَإن لَمْ تحِلَّ نجُومُه وَطَلَبَ إلَى صَاحِبهِ فِي أَن يَأْذن لَه فِي أَخذِ جَمِيعِ نصِيبهِ يعَجلُه لَه الْمُكَاتبُ ، ففَعَلَ بِهِ صَاحِبُه ذلِكَ ثمَّ عَجزَ عَن نصِيب صَاحِبهِ ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا إلا أَن هَذا عِندِي يشْبه الْقُطَاعَةَ ؛ لأنَّ الْقُطَاعَةَ يعَجلُهَا قَبلَ مَحِلِّهَا ، فَكَذلِكَ هَذا فقَدْ تعَجَّلَهَا قَبلَ مَحِلِّهِ . قَالَ : وَلَقَدْ سَأَلْت مَالِكًا عَن الرَّجُلَينِ يَكُون لَهمَا الدَّين عَلَى رَجُلٍ ، فَينجِّمُ عَلَى الَّذِي عَلَيهِ الدَّين فَيَحِلُّ نجْمٌ مِنهَا فَيَقُولُ أَحَدُهمَا لِصَاحِبهِ : ابدَأْنِي بهَذا النجمِ وَاسْتوْفِ أَنت النجْمَ الآخرَ فَفعَلَ ، ثمَّ يفْلِسُ الَّذِي كَان عَلَيهِ الدَّين ، قَالَ :قَالَ مَالِكٌ : أَرَى أَن يَرْجعَ عَلَيهِ بِنصْفِ مَا أَخذ ؛ لأَنَّهُ حِين قَالَ لَه : أَعْطِنِي هَذا النجْمَ وَخذ أَنت النجْمَ الآخرَ فَكَأَنه سَلَفَ مِنه لَه ، وَلَو اقْتضَى أَحَدُهمَا حَقَّه وَأَنظَرَ الآخرُ بنصِيبهِ ثمَّ فَلَسَ ، قَالَ مَالِكٌ : فَلَيسَ لَه أَن يَرْجعَ عَلَيهِ بشَيءٍ ، فَكَذلِكَ الْمُكَاتبُ إذا أَخذ حَقَّه بَعْدَ مَحِلِّهِ وَأَنظَرَه الآخرُ بنصِيبهِ لَمْ يَكُن مِنه سَلَفًا إلَى صَاحِبهِ ، وَإِذا أَخذ حَقَّه قَبلَ مَحِلِّهِ بشَيءٍ بَدَأَه بِهِ صَاحِبُه لَمْ يَكُن لَه أَن يَأْخذ إلا برِضَا صَاحِبهِ أَوْ بقَطَاعَةٍ يَأْذن لَه فِيهَا

قَبلَ مَحِلِّهَا ، فَهَذا كُلُّه عِندِي بِمَنزِلَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهوَ مِثلُ قَوْلِ مَالِكٍ فِيمَا أَخبَرْتكَ مِن الدَّينِ وَالْقُطَاعَةِ .

وَقَدْ قِيلَ : إذا أَخذ أَحَدُ الرَّجُلَين كُلَّ حَقِّهِ قَبلَ مَحِلِّهِ بشَيءٍ بَدَأَه بـهِ صَـاحِبُه أَنـه لَيسَ عَلَى وَجْهِ الْقُطَاعَةِ إنمَـا هـوَ سَلَفٌ مِـن الْمُكَاتـب لأَحَـدِ السَّـيدَين إذا عَجَـزَ الْمُكَاتبُ قَبلَ أَن يَحِلَّ شَيءٌ مِن نجُومِهِ أَوْ حَلَّ شَـيءٌ مِنهَـا ، وَإِنمَـا الْمُقَاطَعَـةُ الَّتِي يَأْذن فِيهَا أَحَدُ الشَّرِيكَين لِصَاحِبِهِ عَلَى جِهَةِ الْبَيع أَنه عَامَلَ الْمُكَاتبَ بالتخفِيفِ عَنه لَمَّا عَجَّلَ لَه رَجَاءَ أَن يَكُون مَا خفَّفَ عَنه ، وَتعَجُّلُ مَنفَعَتِهِ تخِفُّ بذلِكَ الْمُؤْنَةَ عَلَى الْمُكَاتب وَيفْرغه لِصَاحِبِهِ حَتى يَتِمَّ لَكَ عِتْقُه وَيَتِمَّ لَه مَا أَرَادَ مِـن الْـوَلاءِ ، وَيَكُـون صَاحِبُه أَيضًا رَأَى أَنه إن لَمْ يَتِمَّ لِلْمُكَاتب الْعِتْقُ وَعَجَزَ أَن يَكُون مَا تعَجَّلَ مِن حَقِّهِ لِترْكِهِ مَا ترَكَ أَفْضَلُ مِن رقِّ الْعَبدِ إذا عَجَزَ.

ابن وَهْبٍ عَن رَبيعَةَ بنِ أَبي عَبدِ الرَّحْمَنِ قَالَ : مَن قَاطَعَ مُكَاتبًا بَينه وَبَينِ شَرِيكٍ لَه فَإِنه لَيسَ كَمَنزِلَةِ الْعَتاقَةِ الَّتِي يَضْمَن صَاحِبُهَا أَن يعْتِقَ مَا بَقِيَ مِـن الْمَمْلُـوكِ إذا عَتقَ بَعْضُه ، وَلَكِن ذلِكَ كَمَنزِلَةِ اشْتِرَاءِ الْمَمْلُوكِ نفْسَه .

فِي الْمُكَاتبِ بَين الرَّجُلَين يبدَّئُ أحَدُهمَا صَاحِبَه بالنجْم

قُلْت : أَرَأَيت إن حَلَّ نجْمٌ مِن نجُومِ الْمُكَاتب فَقَالَ أَحَدُهمَا لِصَاحِبِهِ : دَعْنِي أَتقَاضَى هَذا النجْمَ مِن الْمُكَاتب وَخذ أَنت الـنجْمَ الْمُسْتقْبَلَ فَفَعَلَ وَأَذِن لَـه،ثـمَّ عَجزَ الْمُكَاتبُ عَن النجْمِ الثانِي ؟ قَالَ : هَـذا عِنـدِي بِمَنزِلَـةِ مَـا قَـالَ مَالِـكٌ فِي الدَّينِ : يَكُون بَين الرَّجُلَينِ الْمُنجَّمُ عَلَيهِ إذا اسْتأْذن أَحَدُهمَا صَاحِبَه أَن يَأْخـذ هَـذا النجْمَ عَلَى أَن يَأْخذ صَاحِبُه النجْمَ الثانِي ، ثمَّ يفْلِسُ فِي النجْمِ الآخـرِ أَن صَـاحِبَه يَرْجعُ عَلَيهِ ؛ لأَنَّهُ سَلَفٌ مِنه لَه ، فَكَذلِكَ هَذا فِي الْكِتابَةِ لا بُدَّ لَه مِن أَن يَـرُدَّ عَلَـى صَاحِبِهِ نِصْفَ مَا أَخذ مِنه وَيَكُون الْعَبدُ بَينهمَا نِصْـفَينِ بِمَنزِلَـةِ مَـا وَصَـفْت لَـه فِي الدَّينِ ، وَلا خِيَارَ لَه هَاهنا فِي أَن يَرُدَّ أَوْ يسَلِّمَ مَالَه فِي الْعَبدِ ، وَلَـيسَ هَـذا عِنـدِي بِمَنزِلَةِ الْقُطَاعَةِ ؛ لأَنَّ هَذا سَلَفٌ أَسْلَفَه إياه .

فِي الْجَمَاعَةِ يكَاتبُون كِتابَةً وَاحِدَةً

قُلْت : أَرَأَيت كِتابَةَ الْقَوْمِ إذا كَانتْ وَاحِدَةً أَيَكُون لِلسَّيدِ أَن يَأْخذ بَعْضَـهمْ عَلَـى

بَعْضٍ ؟ قَالَ : يَأْخذ السَّيِّدُ جَمِيعَهمْ ، فَإِن لَمْ يَجدْ جَمِيعَهمْ أَخذ مِمَّن وَجَدَ مِن أَصْحَابِهِ جَمِيعَ الْكِتَابَةِ وَلا يعْتقُون إلا بذلِكَ ، قَالَ مَالِكٌ : وَالْحَمَالَةُ فِي هَذا لَيسَتْ بمَنزلَةِ الكَفَالة ، قَالَ مَالِكٌ : وَلَوْ أَن ثلاثَةَ رِجَال تحَمَّلُوا لِرَجُلٍ بمَا لَه عَلَى فُلان وَلَمْ يَقُولُوا : كُلُّ وَاحِدٍ مِنا حَمِيلٌ بجَمِيعِ مَا عَلَى صَاحِبِهِ أَنه لَيسَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنهمْ إلا ثلُث الْمَال الَّذِي تحَمَّلُوا بِهِ يفَضُّ الْمَالُ عَلَيهِمْ أَثْلاثًا ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَتحَمَّلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهمْ بجَمِيعِ الْمَال ، وَلَيسَ لِلْمُتحَمِّلِ لَه أَن يَأْخذ مِن كُلِّ وَاحِدٍ مِنهمْ إلا ثلُث الْمَال إلا أَن يَكُون شَرَطَ عَلَيهِمْ أَن كُلَّ وَاحِدٍ مِنهمْ حَمِيلٌ بجَمِيعِ الْمَال ، وَيَشْترَطُ أَيهمْ شَاءَ أَن يَأْخذ أَخذ ، فَيَكُون لَه أَن يَأْخذ أَيهمْ شَاءَ بالْجَمِيعِ ؛ لأَنَّ بَعْضَهمْ حَمِيلٌ عَن بَعْضٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا يوضَعُ عَن الْمُكَاتبَين فِي كِتابَةٍ وَاحِدَةٍ إذا مَات أَحَدُهمْ بمَوْتِ صَاحِبِهِ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَيؤَدُّون جَمِيعَ الْكِتابَةِ لا يعْتقُون إلا بذلِكَ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : قُلْت لِمَالِكٍ : فَالْقَوْمُ يكَاتبُون مَعًا كِتابَةً وَاحِدَةً كَيفَ تقَسَّمُ الْكِتابَةُ عَلَيهِمْ؟ قَالَ: عَلَى قَدْرِ قُوَّتِهِمْ عَلَيهَا وَأَدَائِهِمْ فِيهَا ، قُلْت: أَتفِضُّ الْكِتابَة عَلَى قَدْرِ قِيمَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنهمْ ؟ قَالَ : لا ، وَلَكِن تفَضُّ الْكِتابَةُ عَلَى قَدْرِ قُوَّتِهِمْ فِيهَا وَجَزَائِهِمْ . ابْنُ وَهْبٍ: قَالَ رَبِيعَةُ فِي رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ كَاتبَا جَمِيعًا عَلَى أَنفُسِهِمَا بمِائَةِ دِينَار فَمَات أَحَدُهمَا ، قَالَ رَبِيعَةُ : يؤْخذ الْبَاقِي بالْمَال كُلِّهِ ، وَذلِكَ لأَنهمَا دَخلا فِي كِتابَةٍ وَاحِدَةٍ فَيَحْمِلان الْعَوْن بالْمَالِ وَبالأَنفُسِ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنهمَا عَوْن صَاحِبِهِ مَا بَقِيَا وَعَوْن تركَةِ الْمَيتِ لِلْبَاقِي حَتى يَقْضِيَ الْكِتابَةَ كُلَّهَا .

فِي الرَّجُلِ يكَاتِبُ عَبدَين لَه فَيُؤَدِّي أَحَدُهمَا الْكِتابَةَ حَالَّةً

قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ يكَاتِبُ عَبدَين لَه كِتابَةً وَاحِدَةً وَيَجْعَلُ نجُومَهمَا وَاحِدَةً إنْ أَدَّيا عُتقَا ، وَإِن عَجَزَا رُدَّا فِي الرِّقِّ ، فَأَدَّى أَحَدُهمَا الْكِتابَةَ حَالَّةً ، أَلَه أَن يَرْجِعَ عَلَى صَاحِبِهِ بحِصَّتِهِ حَالَّةً ؟ قَالَ : يَرْجعُ عَلَى صَاحِبِهِ عَلَى النجُومِ ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا ، وَلَكِن هَذا رَأْيي . قُلْت : فَإِن أَبى السَّيدُ أَخذهَا وَقَالَ : آخذهَا عَلَى النجُومِ كَمَا شَرَطْت ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِندَنا أَن الْمُكَاتبَ إذا أَدَّى

جَمِيعَ مَا عَلَيهِ مِن نجُومِهِ قَبلَ مَحِلِّهَا جَازَ ذلِكَ له ، وَلَمْ يَكُن لِسَيدِهِ أَن يَـأْبى ذلِـكَ عَلَيهِ وَذلِكَ أَنه يَضَعُ عَن الْمُكَاتب كُلَّ شَرْطٍ عَلَيهِ وَخِدْمَةٍ وَسَـفَرٍ وَعَمَـلٍ ؛ لأَنَّـهُ لا تتِمُّ عَتاقَةُ رَجُلٍ وَعَلَيهِ بَقِيةٌ مِن رِقٍّ ، وَلا يَنبَغِي لِسَيدِهِ أَن يَشْـترِطَ عَلَيـهِ فِـي كِتابَتِـهِ خِدْمَةً بَعْدَ عِتْقِهِ ، وَلا تتِمُّ حرْمَته ، وَلا تجُوزُ شَهَادَته ، وَلا مِيرَاثه ، وَلا أَشْبَاه ذلِـكَ مِن أَمْرِهِ وَعَلَيهِ بَقِيةٌ مِن رِقٍّ ، وَهَذا الأَمْرُ عِندَنا .

ابن وَهْبٍ عَن يونسَ ، عَن رَبيعَـةَ قَـالَ : إذا جَـاءَ بنجُومِـهِ جَمِيعًـا قُبلَـتْ مِنـه ، وَذلِكَ لأنَّ الأَجَلَ إنمَا كَان مَرْفقَةٌ لِلْمُكَاتب وَلَمْ يَكُن لِسَيدِهِ مِن ذلِـكَ شَـيءٌ ، فَـإِذا جَاءَ بكِتابَتِهِ جَمِيعًا فقَدْ بَرِئ .

ابن وَهْبٍ عَن مُوسَى بن مُحَمَّـدٍ الْمَـدَنِي[1] قَـالَ : حَـدَّثنِي الثِّقَـةُ ، عَـن سَـعِيدٍ الْمَقْبُرِي ، عَن أَبيهِ قَالَ : جئت عُمَرَ بن الْخطَّـاب فَقُلْـت لَـه : إنـي جئـت مَـوْلايَ بكِتابَتِي هَذِهِ فَأَبى أَن يَقْبَلهَا مِني ، فَقَالَ : خذهَا يَا يَرْفَـأُ فَضَـعْهَا فِـي بَيـتِ الْمَـالِ ، وَاذهَب فَأَنت حُرٌّ ، فَلَمَّا رَأَى ذلِكَ مَوْلايَ قَبَضَهَا .

ابن وَهْبٍ عَن الْحَارِثِ بنِ نبهَان ، عَن عَبدِ اللَّـهِ بـنِ يَـامِين[2] ، عَـن سَـعِيدِ بـنِ الْمُسَيب أَن مُكَاتبًا جَاءَ هوَ وَمَوْلاه إلَى عُمَـرَ بـن الْخطَّـاب وَمَعَـه كِتابَتـه فَـأَبى أَن يَقْبَلَهَا مَوْلاه إرَادَةَ أَن يرقَّه ، فَأَخذهَا عُمَرُ وَجَعَلَهَا فِي بَيتِ الْمَالِ وَأَعْتـقَ الْمُكَاتـبُ وَقَالَ لِمَوْلاه : إن شِئْت فَخذهَا نجُومًا وَإِن شِئْت فَخذهَا كُلَّهَا .

ابن وَهْبٍ عَن ابنِ لَهِيعَةَ ، عَن يَزِيدَ بنِ أَبي حَبيبٍ ، عَن ابنِ شِـهَابٍ ، عَـن أَبـي بَكْرِ بنِ عَبدِ الرَّحْمَنِ بنِ الْحَارِثِ بنِ هِشَامٍ أَن الْحَارِثَ بن هِشَامٍ كَاتبَ عَبدًا لَه فِي كُلِّ حِلٍ بِشَيءٍ مُسَمًّى ، فَلَمَّا فَرَغ مِن كِتابَتِهِ أَتاه الْعَبدُ بمَالِهِ كُلِّـهِ فَـأَبى الْحَـارِث أَن يَأْخذه وَقَالَ لِي : شَرْطِي ، ثمَّ إنَّهُ رَفَعَ ذلِكَ إلَى عُثمَان بنِ عَفَّان فَقَالَ عُثمَان : هَلُمَّ الْمَالَ فَاجْعَلْه فِي بَيتِ الْمَالِ فَتعْطِيهِ مِنه فِي كُلِّ حِلٍّ مَا يَحِلُّ وَأَعْتِقْ الْعَبدَ .

---

(١) لعله: موسى بن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي أبو محمد المدني، روى عن أبيه وعبد الله بن أبـان ابن عثمان وأبي بكر بن أبي الجهم وغيرهم ، وروى عنه عقبة بن خالد السكوني وموسى بـن عبيـدة الربذي وعبد الله بن نافع الصائغ وغيرهم ، ضعفه ابن معين ، وقال البخـاري : عنـده منـاكير، وقـال أبو زرعة: منكر الحديث ، وقال الدارقطني : متروك. انظر تهذيب التهذيب (٥/ ٥٧٨ ، ٥٧٩).

(٢) عبد الله بن يامين الطائفي، روى عن أبيه وأبي هريرة ، وروى عنه سعيد بن السائب وأميّ الصيرفي وبسام الصيرفي ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٢٩٧).

فِي الْمُكَاتَبَيْنِ فِي كِتَابَةٍ وَاحِدَةٍ تُصِيبُ أَحَدَهُمَا زَمَانَةٌ وَيُؤَدِّي الآخَرُ

قُلْت : أَرَأَيت إن كَاتبت أَجْنبِيَّيْنِ كِتَابَةً وَاحِدَةً كَاتبتهمَا وَهمَا قَويـانِ عَلَـى السِّـعَايَةِ فَأَصَابَتْ أَحَدَهمَا زَمَانَةٌ[1] وَأَدَّى الصَّحِيحُ جَمِيعَ الْكِتَابَةِ ؟ قَالَ : تفضُّ الْكِتَابَـةُ عَلَـى قَدْرِ قُوَّتيهِمَا يَوْمَ عُقِدَتْ الْكِتَابَةُ ، وَيَرْجعُ بمَا صَارَ عَلَى الزَّمِنِ مِنهمَا يَوْمَئِذٍ .

قُلْت : فَلَوْ أَعْتقَ الزَّمِن قَبلَ الأَدَاءِ ؟ قَالَ : يَجُوزُ عِتْقُه وَتكُون الْكِتَابَةُ كُلُّهَـا عَلَـى الَّذِي هوَ قَوِيٌّ عَلَى السَّعْي ، وَلا يوضَعُ عَنه بعِتْقِ هَذا قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ ؛ لأَنَّهُ لا مَنفَعَـةَ لَه فِيهِ أَن يَرُدَّ ، وَرَدُّ عِتْقِهِ عَلَى وَجْهِ الضَّرَرِ فِيمَا كَان يَجُوزُ لَه عَلَيـهِ عِتْقُـه وَإِن أَبَـى ؛ لأَنَّهُ لا مَنفَعَةَ لَه فِيهِ ، فَهوَ لا يوضَعُ عَنه مِن كِتَابَتِهِ لِمُكَاتبهِ شَـيءٌ، وَلا يَتْبَعُـه إن أَدَّى وَعَتقَ بشَيءٍ مِن الْكِتَابَةِ مِمَّا أَدَّى عَنه ؛ لأَنَّهُ عَتقَ بغَـيرِ الأَدَاءِ ، وَإِنمَـا يَرْجـعُ عَلَيـهِ إذا عَجَزَ أَوْ زَمِن وَلَمْ يعتقْ فأَدَّى الآخَرُ الْكِتَابَةَ ، فَإِنه يَرْجعُ حِينَئِذٍ عَلَـى الـزَّمِنِ إن أَفَـادَ مَالا وَهَذا رَأْيِي ، قَالَ سَحْنونٌ : لأَنَّهُ إنمَا أَعْتقَ بالأَدَاءِ ، وَقَالَه أَشْهَبُ وَأَكْثرُ الرُّوَاةِ .

فِي الْقَوْمِ يكَاتَبُون كِتَابَةً وَاحِدَةً فَيعتِقُ السَّيِّدُ أَحَدَهمْ أَوْ يدبرُه

قُلْت: أَرَأَيت الْقَوْمَ إذا كَانوا فِي كِتَابَةٍ وَاحِدَةٍ فَأَعْتقَ السَّيِّدُ أَحَدَهمْ وَدَبَّرَ الآخرَ ؟ قَالَ : لا يَجُوزُ عِتْقُه عِندَ مَالِكٍ إلا أَن يَكُون زَمِنًا بحَالِ مَا وَصَفْت لَكَ ، فَأَمَّا التدْبيرُ فَإِنهمْ إن أَدَّوْا خرَجُوا أَحْرَارًا ، وَلا يلْتفَت إلَـى تـدْبيرِهِ عِنـدَ مَالِـكٍ ، فَـإِن عَجَـزُوا فَرَجَعُوا رَقِيقًا فَالتدْبيرُ لازِمٌ لِلسَّيِدِ ؛ لأَنهَا وَصِيةٌ ، وَأَمَّا الْعِتْقُ فَـأَرَى أَن يعْتـقَ عَلَيـهِ أَيضًا إذا عَجَزُوا ، وَإِنمَا لَمْ أُجزْ عِتْقَ السَّيدِ مِـن قِبَـلِ الَّـذِين مَعَـه فِـي الْكِتَابَـةِ لِـئَلا يعْجزَهمْ ، فَأَمَّا إذا عَجَزُوا فَأَرَى أَن يعْتقَ عَلَيهِ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : إذا كَان مُكَاتبَان فِي كِتَابَةٍ وَاحِدَةٍ فَأَعْتقَ السَّـيدُ أَحَـدَهمَا وَهمَـا صَحِيحَان قَوِيانِ عَلَى السَّعْي ، فَأَجَازَ الْبَاقِي عِتْقَ السَّيدِ جَـازَ وَوَضَـعَ عَـن الْبَـاقِي

---

(١) الزمانة : المرض الذي يدوم.

حِصَّةَ الْمُعْتقِ مِن الْكِتابَةِ وَسَعَى وَحْدَه فِيمَا بَقِيَ عَلَيهِ ، وَلَيس لَه أَن يَسْعَى مَعَه الْمُعْتقُ ، فَإِن قَالَ : أَنا أُجيزُ الْعِتْقَ ، وَلَكِن يوضَعُ عَنا مَا يصِيبُ هَذا الْمُعْتقَ مِن الْكِتابَةِ وَأَسْعَى أَنا وَهوَ فِيمَا بَقِيَ لَمْ يَكُن ذلِكَ لَه ، وَكَانا يَسْعَيَان جَمِيعًا فِي جَمِيعِ الْكِتابَةِ ، وَلا يوضَعُ عَنه مِنهَا شَيءٌ وَيَبقَى رَقِيقًا عَلَى حَالِهِ فِي الْكِتابَةِ ، وَلا تجُوزُ عَتاقَته .

قُلْت : فَإِن دَبَّرَ أَحَدَهمَا بَعْدَ الْكِتابَةِ ثمَّ مَات السَّيدُ وَكَان الثلُث يَحْمِلُ هَذا الْمُدَبَّرَ؟ قَالَ : إن كَان هَذا الْمُدَبَّرُ قَوِيًّا عَلَى الأداءِ حِين مَات السَّيدُ ، قَالَ : فَلا يعْتقُ بمَوْتِ السَّيدِ إلا أَن يَرْضَى أَصْحَابُه الَّذِين مَعَه فِي الْكِتابَةِ بذلِكَ ، فَإِن رَضِيَ أَصْحَابُه بذلِكَ كَان بحَال مَا وَصَفْت لَكَ فِي أَوَّل الْمَسْأَلَةِ فِي الْعِتْق ، وَإِن كَان يَوْمَ يَمُوت السَّيدُ الْمُدَبَّرُ زَمِنًا وَقَدْ كَان صَحِيحًا فَإِنه يعْتقُ ، وَلا يَكُون لِلَّذِين مَعَه هَاهنا فِي الْكِتابَةِ قَوْلٌ وَلا يوضَعُ عَنهمْ حِصَّةُ هَذا الْمُدَبَّرِ مِن الْكِتابَةِ ، لأنَّ مَالِكًا قَالَ لِي فِي الزَّمِنِ يَكُون مَعَ الْقَوْمِ فِي الْكِتابَةِ فَيعْتِقُه سَيدُه : إنَّه لا يوضَعُ عَنهمْ لِذلِكَ شَيءٌ ، وَكُلُّ مَن أُعْتِقَ مِمَّن لا قُوَّةَ لَه مِن صَغِيرٍ أَوْ زَمِنٍ فَإِنه عَتِيقٌ إن شَاؤُوا وَإِن أَبَوْا ، وَلا يوضَعُ عَنهمْ مِن الْكِتابَةِ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَكُلُّ مَن أُعْتِقَ مِمَّن لَه قُوَّةٌ فَلا عِتْقَ لَه إلا برِضَاهمْ ، فَذلِكَ الَّذِي يوضَعُ عَنهمْ قَدْرُ مَا يصِيبُه مِن الْكِتابَةِ وَيَسْعَوْن فِيمَا بَقِيَ مِنهَا .

قُلْت : أَرَأَيت الْمُكَاتبين كِتابَةً وَاحِدَةً إذا أَعْتقَ السَّيدُ أَحَدَهمْ ثمَّ عَجَزُوا أَترَى أَن يَعْتِقَ عَلَى السَّيدِ الَّذِي كَان أَعْتقَ ؟ قَالَ : نعَمْ ، أَرَى أَن يعْتقَ إذا عَجَزَ وَرَجَعَ إلَى السَّيدِ ؛ لأنَّ مَالِكًا قَالَ فِي رَجُلٍ أَعْتقَ عَبدَه وَعَلَيهِ دَينٌ فَأَبَى الْغرَمَاءُ أَن يجِيزُوا الْعِتْقَ : فَإِنه لا يَجُوزُ ، فَإِن أَفَادَ مَالا فَأَدَّى إلَى الْغرَمَاءِ عَتقَ عَلَيهِ عَبدُه ذلِكَ بالْعِتْقِ الَّذِي كَان أَعْتقَ ، فَكَذلِكَ الْمُكَاتبُ إذا عَجَزَ عَتقَ عَلَى سَيدِهِ بالْعِتْقِ الَّذِي كَان أَعْتقَ ؛ لأنَّ عِتْقَ السَّيدِ إنمَا كَان بَطَلَ خوْفًا أَن يَعْجَزَ صَاحِبُه ، فَلَمَّا عَجَزَ ذهَبَ الَّذِي كُنا لِمَكَانِهِ لا نجِيزُ الْعِتْقَ ، فَلَمَّا ذهَبَ ذلِكَ أَجَزْنا الْعِتْقَ .

قَالَ سَحْنونٌ : وَكَذلِكَ الرَّجُلُ يعْتِقُ عَبدَه وَهوَ فِي الإجَارَةِ أَوْ فِي الْخِدْمَةِ لَمْ يتِمَّهَا،فَلا يجِيزُ الْمُؤَاجَرَ وَلا الْمُخدَمَ فَيكُون مَوْقُوفًا ، فَإِذا تمَّت الْخِدْمَةُ أَو الإجَارَةُ عَتقَ بالْعِتْقِ الَّذِي كَان أَعْتقَ.

ابن وَهْبٍ عَن يونسَ ، عَن رَبيعَةَ أَنه قَالَ : إذا اجْتَمَعَ الْقَـوْمُ فِـي الْكِتابَـةِ فَلَـيسَ لِبَعْضِهِمْ أَن يقَاطِعَ دُون بَعْضٍ وَإِن أَذِنـوا ، وَلَـيسَ لِقَـوْمٍ اجْتَمَعُـوا فِـي الْكِتابَـةِ أَن يَقُولُوا : قَاطَعَ بَعْضُنا دُون بَعْضٍ وَقُوَّتهمْ وَأَمْوَالُهمْ مَعُونةٌ لَهمْ فِي عَتاقَةِ جَمِيعِهِمْ ، وَلَيسَ بَعْضُهمْ أَحَقَّ بذلِكَ مِن بَعْضٍ وَإِن كَانـت الْقُـوَّةُ وَالْغِنـى عِنـدَ بَعْضِـهِمْ دُون بَعْضٍ يرَقُّون جَمِيعًا وَيعْتقُون جَمِيعًا ، وَيَكُون مَا كَان مِنهمْ مِـن قُـوَّةٍ أَوْ غِنًـى لَهـمْ جَمِيعًا ، فَإِن قَاطَعَ بَعْضُهمْ فَهوَ رَدٌّ وَلَوْ أَن سَيدَهمْ أَعْتقَ وَاحِدًا مِنهمْ لَمْ يَكُن ذلِـكَ لَه ، وَذلِكَ أَن مَن بَقِيَ لَه مَعُونته وَتقْوِيَته .

فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبدَين لَه وَأَحَدُهمَا غَائِبٌ بغَيرِ رِضَاه

قُلْـت : أَرَأَيت إن كَاتبَ رَجُلٌ عَبدَه عَلَى نفْسِهِ ، وَعَلَى عَبدٍ لِلسَّيِدِ غائِبٍ ، فَأَبى الْغائِبُ أَن يَرْضَى كِتابَته ، وَقَالَ هَذا الَّـذِي كَاتبَـه : أَنـا أُؤَدِّي الْكِتابَـةَ وَلا أَعْجَـزُ ؟ قَـالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا ، وَلَكِن يَمْضِي عَلَـى كِتابَتِـهِ ، فَـإِذا أَدَّاهَـا أَعْتَـقَ الْغائِبَ مَعَه وَلا يَلْتفِت إلَى إبَاءِ الْغائِب ، وَيَكُون الْغائِبُ مُكَاتبًا مَعَ صَاحِبِهِ عَلَى مَا أَحَبَّ أَوْ كَرِهَ مِثْلَ مَا قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يعْتِقُ عَبدَه عَلَى أَن لَـه عَلَيـهِ كَـذا وَكَـذا دِينارًا فَيَأْبى الْعَبدُ وَيَقُولُ : لا أُؤَدِّيهَا : إن ذلِكَ جَائِزٌ وَالدَّنانِيرُ لازِمَةٌ لِلْعَبـدِ ، فَفِـي مَسْأَلَتِكَ إنْ كَان الْمُكَاتبُ أَجْنبِيًّا لَيسَ ذا قَرَابَةٍ وَلَـمْ يَـرْضَ بالْكِتابَـةِ إنْ أَدَّاهَـا هَـذا الَّذِي كَاتبَ كَان لَه أَن يَرْجِعَ عَلَى الْغائِب بحِصَّتِهِ مِن الْكِتابَةِ ؛ لأَنَّهُ أَدْخلَه مَعَـه فِـي الْكِتابَةِ إنْ شَاءَ الْغائِبُ وَإِن أَبى ، وَقَالَه أَشْهَبُ .

فِي الرَّجُلَين يَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنهمَا عَبدٌ فيكَاتبَانِهمَا كِتابَةً وَاحِدَةً

قُلْت :أَرَأَيت الرَّجُلَينِ يَكُون لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنهمَـا عَبـدٌ عَلَـى حِـدَةٍ فَيكَاتِبَانِهِمَـا كِتابَـةً وَاحِدَةً وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنهمَا حَمِيلٌ بمَا عَلَى صَاحِبِهِ ؟ قَالَ : لا تصْـلُحُ هَـذِهِ الْكِتابَـةُ ؛ لأَنَّ هَذا غرَرٌ ، لأَنَّ عَبدَ هَذا لَوْ هَلَكَ أَخذ هَذا الَّذِي هَلَكَ عَبدُه مِن عَبدِ صَاحِبِهِ مَـالا بغَـيرِ شَيءٍ ، وَإِنْ هَلَكَ عَبدُ هَذا الآخرِ وَلَمْ يَهْلِكْ عَبدُ صَاحِبِهِ كَان بهَذِهِ الْمَنزِلَـةِ ، فَهَـذا مِـن الْغرَرِ لا يَجُوزُ ؛ لأَنَّ مَالِكًا سُئِلَ عَن دَارٍ بَين رَجُلَـينِ حَبَسَـاهَا عَلَـى أَنفُسِـهِمَا عَلَـى أَنَّ

أَيهمَا مَات فَنصِيبُه لِلآخرِ مِنهمَا حَبسًا عَلَيهِ ، قَالَ مَالِكٌ : لا خيرَ فِي هَذا ؛ لأن هَذا غررٌ تخاطَرَا فِيهِ إن مَات هَذا أَخذ هَذا نصِيبَ هَذا وَإِن مَـات هَـذا أَخـذ هَـذا نصِيبَ هَـذا ، وَالَّذِي سَأَلْت عَنه هوَ مِثلُ هَذا ؛ لأنَّ السَّيدَين إنمَا تعاقَدَا عَلَى غـررٍ إن مَـات عَبـدُ هَـذا أَخذ مَالَ هَذا بغيرِ شَيءٍ ، وَإِن مَات عَبدُ هَذا أَخذ مَالَ هَذا بغيرِ شَيءٍ .

قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيهِ عِندَنا أَن الْعَبدَ إذا كَاتبَه سَيدُه لَمْ يَنبَـغِ لِسَـيدِهِ أَن يَتحمَّلَ لَه أَحَدٌ بكِتابَـةِ عَبـدِهِ إن مَـات الْعَبـدُ أَوْ عَجـزَ ، وَلَـيسَ هَـذا مِـن سُـنةِ الْمُسْلِمِين ، وَذلِكَ أَنه إن تحَمَّلَ رَجُلٌ لِسَيدِ الْمُكَاتب بمَا عَلَيهِ مِـن الْكِتابَـةِ ثـمَّ اتَّبَـعَ ذلِكَ سَيد الْمُكَاتب قَبلَ الَّذِي تحَمَّلَ لَه أَخـذ مَالَـه بَـاطِلا لا هـوَ اتبَـاعَ الْمُكَاتـبَ ، فَيكُون مَا أَخذ مِنه ثمَن شَيءٍ هوَ لَه ، وَلا الْمُكَاتبُ عَتقَ فَيكُون لَه فِي ثمَنِـهِ حُرْمَـةٌ تثبُت لَه ، فَإِن عَجزَ الْمُكَاتبُ رَجعَ إلَى سَيدِهِ عَبـدًا مَمْلُوكًـا ، وَذلِـكَ لأنَّ الْكِتابَـةَ لَيسَتْ بدَينٍ ثابتٍ ، فَيتحمَّلُ لِسَيدِ الْمُكَاتـب بهَـا إنمَـا هـوَ شَـيءٌ إنْ أَدَّاه الْمُكَاتـبُ عَتقَ ، فَإِن مَات الْمُكَاتبُ وَعَلَيـهِ دَيـنٌ لَـمْ يحَـاصَّ سَـيدُه غرَمَـاءَه بكِتابَتِـهِ ، وَكَـان غرَمَاؤُه أَوْلَى بمَالِهِ مِن سَيدِهِ .

فَإِن عَجزَ الْمُكَاتبُ وَعَلَيهِ دَينٌ لِلناسِ كَان عَبـدًا مَمْلُوكًـا لِلسَّـيدِ وَكَانـتْ دُيـون الناسِ فِي ذِمَّةِ الْمُكَاتب لا يَدْخلُون مَعَ سَيدِهِ فِي شَيءٍ مِن رَقَبَتِهِ ، وَقَالَ غـيرُه مِـن الرُّوَاةِ : أَلا ترَى أَن الْكِتابَةَ لَيسَتْ فِي ذِمَّةٍ ثابتةٍ وَأَنهَا عَلَى الْحَمِيلِ فِي ذِمَّةٍ ثابتةٍ إذا أَخرَجَه الْحَمِيلُ لَمْ يَرْجعْ لَه كَمَا أَخرَجَه فِي ذِمَّةٍ ، وَأَنه إنْ وَجَدَ عِندَ الْمُكَاتب شَيئًا أَخذه وَإِلا أُجِّل حَقُّه وَلَمْ يكُن فِي ذِمَّةٍ ثابتةٍ ، وَإِنمَا يكُون فِي رَقَبَتِـهِ إن عَجـزَ رَجَـعَ رَقِيقًا لِسَيدِهِ وَذهَبَ مَالُ الْحَمِيلِ بَـاطِلا ، وَلَـيسَ هَـذا مِـن شُـرُوطِ الْمُسْـلِمِين وَلا تنعَقِدُ عَلَيهِ بُيوعُهمْ .

فِي العَبدَين يُكَاتبَان كِتابَةً وَاحِدَةً فَيَغِيبُ أَحَدُهمَا وَيَعجَزُ الآخَرُ

قُلْت : أَرَأَيت إن كَاتبت عَبدَين لِي كِتابَةً وَاحِدَةً فَغابَ أَحَدُهمَا وَحَضَـرَ الآخَـرُ فَعَجزَ عَن أَدَاءِ النجْمِ ، أَيَكُون لِلسَّيدِ أَن يعجِزَه وَصَاحِبُه غائِبٌ ؟ قَالَ : يَرْفَعُ أَمْـرَه إلَى السُّلْطَانِ فَيتلَوَّمُ لَه وَلا يَكُون تعْجِيزُه الْحَاضِرُ عَجْزًا وَصَاحِبُه غائِـبٌ ، وَيَتلَـوَّمُ لَه السُّلْطَان فِي ذلِكَ فَإِن رَأَى أَن يعجِزَهمَا جَمِيعًا عَجزَهمَـا ؛ وَكَـذلِكَ قَـالَ مَالِـكٌ

فِي الْغائِب : يَرْفَعُه إِلَى السُّلْطَان فَإِن رَأَى أَن يعْجزه عَجزَه فَهَذا مِثْلُه. قُلْت: أَرَأيت إن كَاتبَ رَجُلٌ عَبدَين لَه فَهَرَبَ أَحَدُهما وَعَجزَ الْحَاضِرُ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِي هَذا شَيْئًا وَلا أَرَى أَن يعْجزه دُون السُّلْطَان ؛ لأنَّ صَاحِبَه غائِبٌ ، فَإِذا حَلَّتْ نجومُه رَفعَه إلَى السُّلْطَان فَيَكُون السُّلْطَان هوَ يعْجزُه بمَا يَرَى ، وَقَالَه أَشْهَبُ .

فِي الْمُكَاتَبِ تَحِلُّ نُجُومُه وَهوَ غائِبٌ

قَالَ : وَسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ : إذا كَان الْمُكَاتَبُ غائِبًا وَقَدْ حَلَّ نَجْمٌ أَوْ نُجُومٌ لَمْ يَكُن لِلسَّيِّدِ أَن يعْجزَه إلا عِندَ السُّلْطَان يَرْفَعُ أَمْرَه إلَى السُّلْطَان . قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ : أُشْهِدُكُم أَني قَدْ عَجزْته ، ثُمَّ قَدِمَ الْمُكَاتَبُ بنَجُومِهِ الَّتِي حَلَّتْ عَلَيهِ لَمْ يقْبَلْ قَوْلُ السَّيِّدِ ، وَكَان عَلَى كِتابَتِهِ ، فَإِن لَمْ يَأْتِ فِيهِ صَنعَ بِهِ كَمَا يَصْنعُ بالْمُكَاتب إذا حَلَّ عَلَيهِ نَجْمٌ فَلَمْ يؤَدِّهِ إلَى السُّلْطَانِ أَن يعْجزَه وَإِن كَان غائِبًا إذا رَأَى ذلِكَ .

فِي الْمُكَاتَبِ يُعَجِّزُ نفْسَه وَلَه مَالٌ ظَاهِرٌ

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ غيرَ مَرَّةٍ : إذا كَان الْمُكَاتَبُ ذا مَال ظَاهِرٍ مَعْرُوفٍ فَلَيسَ لَه أَن يعْجزَ نفْسَه ، وَإِن كَان لا مَالَ لَه يعْرَفُ فَذلِكَ لَه . قُلْتُ : فَإِن كَان يَرَى أَنه لا مَالَ لَه فَعَجَّزَ نفْسَه ثمَّ أَظْهَرَ أَمْوَالا عِظَامًا فِيهَا وَفَاءٌ بكِتابَتِهِ ، أَيرَدُّ فِي الْكِتابَةِ أَمْ هوَ رَقِيقٌ ؟ قَالَ : بَلْ هوَ رَقِيقٌ مَا لَمْ يَكُن يَعْلَمُ بهَا .

قُلْت : وَيَكُون عَجزُ الْمُكَاتَبِ دُون السُّلْطَان إذا رَضِيَ الْمُكَاتَبُ ؟ قَالَ : نعَمْ عِندَ مَالِكٍ إذا لَمْ يَكُن لِلْمُكَاتب مَالٌ يعْرَفُ وَكَان مَالُه صَامِتًا ، وَكَذلِكَ قَالَ لِي مَالِكٌ ، وَإنمَا الَّذِي لا يَكُون عَجْزُه إلا عِندَ السُّلْطَان إذا حَلَّتْ نجُومُه ، وَقَالَ : أَنا أُؤَدِّي ، وَلا يعجزُ نفْسَه ، وَمَطَلَ سَيدَه فَأَرَادَ سَيدُه أَن يعَجزَه حِين تحِلُّ نجُومُه ، قَالَ مَالِكٌ : فَإِن هَذا يَتلَوَّمُ لَه السُّلْطَان فَإِن رَأَى وَجْهَ أَدَاءٍ تركَه عَلَى نجُومِهِ وَإِن لَمْ يَرَ لَه وَجْهَ أَدَاءٍ عَجَّزَه ، وَلا يَكُون تأْخِيرُه عَن نجُومِهِ فَسْخًا لِمُكَاتبَتِهِ ، وَلا تعْجِيزُ سَيدِهِ لَه عَجْزًا حَتى يعَجزَه السُّلْطَان إذا كَان الْعَبدُ مُتمَسِّكًا بالْكِتابَةِ ، وَأَمَّا الَّذِي يعَجزُ نفْسَه وَيَرْضَى بذلِكَ وَلَه مَالٌ لا يعْرَفُ قَدْ كَتمَه ثمَّ ظَهَرَتْ لَه أَمْوَالٌ بَعْدَ ذلِكَ فَهوَ رَقِيقٌ

وَلا يَرْجِعُ عَمَّا كَان رَضِيَ بِهِ ، وَقَالَ: إذا أَرَادَ الْمُكَاتِبُ أَن يعجزَ نفْسَه قَبلَ حُلُولِ نُجُومِهِ بِشَهْرٍ فَذلِكَ لَه إلا أَن يَكُون لَه مَالٌ ظَاهِرٌ ، فَلا يَكُون ذلِكَ لَه .

ابن وَهْبٍ عَن عُمَرَ بن مُحَمَّدِ بن زَيدٍ ، عَنْ عَبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ بنِ الْخطَّاب أَن أَباه حَدَّثه أَن عَبدَ اللَّهِ بن عُمَرَ كَاتبَ غلامًا لَه يقَالُ لَه : شَرْفى بأَرْبَعِين أَلْفَ دِرْهَمٍ فَخرَجَ إِلَى الْكُوفَةِ ، فَكَان يَعْمَلُ عَلَى حُمُرٍ لَه حَتى أَدَّى خَمْسَةَ عَشْرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَجَاءَه إنسَانٌ فَقَالَ لَه : أَمَجْنونٌ أَنت ؟ أَنْتَ هَاهنا تعَذبُ نفْسَكَ وَعَبدُ اللَّهِ بن عُمَرَ يَشْترِي الرَّقِيقَ يَمِينًا وَشِمَالا وَيعْتِقُهمْ ، ارْجعْ إلَيهِ فَقُلْ لَه : قَدْ عَجَزْت فَجَاءَ إلَيهِ بِصَحِيفَتِهِ ، فَقَالَ : يَا أَبَا عَبدِ الرَّحْمَنِ قَدْ عَجَزْت ، وَهَذِهِ صَحِيفَتِي أمْحُهَا ، فَقَالَ: لا وَاَللَّهِ وَلَكِن امْحُهَا أَنت إن شِئْت ، فَمَحَاهَا فَفَاضَتْ عَينا عَبدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ ، فَقَالَ: اذهَب فَأَنت حُرٌّ ، قَالَ : أَصْلَحَكَ اللَّه أَحْسِن إلَى ابنِيَّ فَقَالَ : همَا حُرَّانِ ، قَالَ : أَصْلَحَكَ اللَّه ، أَحْسِن إلَى أُمَّيْ وَلَدَيَّ ، قَالَ : همَا حُرَّتانِ فَأَعْتَقَهمْ خَمْسَتهمْ جَمِيعًا فِي مَقْعَدِهِ .

فِي الْمُكَاتبِ تَحِلُّ نُجُومُه وَسَيدُه غائِبٌ

قُلْت : أَرَأَيت الْمُكَاتبَ غابَ سَيدُه وَلَمْ يوَكِّلْ أَحَدًا يَقْبِضُ الْكِتابَةَ فَأَرَادَ الْمُكَاتبُ أَن يَخرُجَ حُرًّا بأَدَاءِ الْكِتابَةِ ، إلَى مَن يؤَدِّي الْكِتابَةَ ؟ قَالَ : يَدْفَعُهَا إلَى السُّلْطَانِ وَيَخرُجُ حُرًّا حَلَّ الأجَلُ أَوْ لَمْ يَحِلَّ . وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَقَدْ مَضَتْ آثَارٌ فِي مِثلِ هَذا .

فِي الْمُكَاتبِ تَحِلُّ نُجُومُه وَلَه عَلَى سَيدِهِ دَينٌ

قُلْت : أَرَأَيت الْمُكَاتبَ لَه عَلَى سَيدِهِ مَالٌ فَحَلَّ نَجْمٌ مِن نُجُومِهِ وَالْمَالُ الَّذِي عَلَى السَّيدِ مِثلُ النجْمِ الَّذِي حَلَّ لِلسَّيدِ عَلَى الْمُكَاتب أَيَكُون قِصَاصًا ؟ قَالَ : نعَمْ يَكُون قِصَاصًا ، إلا أَن يَكُون عَلَى سَيدِهِ دَينٌ ، فَإِن كَان عَلَى سَيدِهِ دَينٌ حَاصَّ الْغرَمَاءَ بِمَالِهِ عَلَى سَيدِهِ إلا أَن يَكُون السَّيدُ قَاصَّ الْمُكَاتبَ بذلِكَ قَبلَ أَن يَقُومَ عَلَيهِ الْغرَمَاءُ ، فَيَكُون ذلِكَ قَضَاءً لِلْمُكَاتبِ .

فِي الْمُكَاتَبِ يؤدِّي كِتابَته وَعَلَيهِ دَينٌ

قُلْت : أَرَأَيت الْمُكَاتبَ إذا أَدَّى كِتابَته إلَى سَيدِهِ وَعَلَى الْمُكَاتب دَينٌ فقَامَت الْغرَمَاءُ ، فَأَرَادُوا أَن يَأْخذوا مِن السَّيدِ مَا اقْتضَى مِن مُكَاتبِهِ ؟ قَالَ : سُئِلَ مَالِكٌ عَنهَا، فقَالَ : إن كَان الَّذِي اقْتضَى السَّيدُ مِن مُكَاتبِهِ يَعْلَمُ أنه مِن أَمْوَالِ هَؤُلاءِ الْغرَمَاءِ أَخذوه مِن السَّيدِ ، وَإِن لَمْ يَعْلَمْ أنه مِن أَمْوَالِهِمْ لَمْ يَرْجعُوا عَلَى السَّيدِ بشَيْءٍ مِن ذلِكَ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَأَرَى إذا كَان لِلْغرَمَاءِ أَن يَنزعُوا مِن السَّيدِ مَا عَتقَ بهِ الْمُكَاتبُ رَأَيته مَرْدُودًا فِي الرِّقِّ .

سَحْنُونٌ عَنْ ابنُ نافِعٍ ، وعَنْ أَشْهَبَ ، عَن مَالِكٍ فِي مُكَاتبٍ قَاطَعَ سَيدَه فِيمَا بَقِيَ عَلَيهِ مِن كِتابَتِهِ لِعَبدٍ دَفَعَه إلَيهِ ، فَاعْترَفَ فِي يَدَيهِ بسَرِقَة فَأَخذ مِنه ، قَالَ : يَرْجعُ عَلَى الْمُكَاتب بقِيمَةِ مَا أَخذ مِنه . قَالَ ابن نافِعٍ : وَهَذا إذا كَان لَه مَالٌ ، فَإِن لَمْ يَكُن لَه مَالٌ رُدَّ مُكَاتبًا كَمَا كَان قَبلَ الْقُطَاعَةِ ، وَهَذَا رَأْيِي وَالَّذِي كُنت أَسْمَعُ .

وَقَالَ أَشْهَبُ : لا يردُّ وَيَتْبَعُ الْمُكَاتبَ ؛ لأَنَّهُ كَان عَتقَ بالْقُطَاعَةِ فَتمَّتْ حُرْمَته وَجَازَتْ شَهَادَته ، وَوَارَث الأَحْرَارَ فَلا يردُّ عِتْقُه . وَقَالَ ابن نافِعٍ وَأَشْهَبُ عَن مَالِكٍ فِي الْمُكَاتب يقَاطِعُ سَيدَه عَلَى شَيْءٍ اسْترْفَقَه أَوْ ثِيَابٍ اسْتوْدَعَهَا ، ثمَّ يَعْترِفُ ذلِكَ بيَدِ السَّيدِ فَيؤْخذ مِنه : إنَّهُ لا يعْتقُ الْمُكَاتبُ ، هَكَذا لا يؤْخذ الْحَقُّ بالْبَاطِلِ . وَقَالَ بَعْضُ رُوَاةِ الْمَدَنِيين : إذا كَان الشَّيءُ لَمْ يَكُن لَه فِي مِلْكِهِ شُبهَةٌ إنمَا اغْترَّ بهِ مَوْلاه ، فَهَذا الَّذِي لا يَجُوزُ لَه ، وَأَمَّا مَا كَان الشَّيءُ بيَدِهِ يَمْلِكُه وَلَه فِيهِ شُبهَةُ الْمِلْكِ بِمَا طَالَ مِن مِلْكِهِ لَه ثمَّ اسْتحِقَّ ، فَإِن هَذا يَتِمُّ لَه عِتْقُه وَيَرْجعُ عَلَيهِ بقِيمَتِهِ إن كَان لَه مَالٌ ، وَإِن لَمْ يَكُن لَه مَالٌ اتبِعَ بهِ ، وَقَالَه عَبدُ الرَّحْمَنِ أَيضًا .

ابن وَهْبٍ : وَقَالَ مَالِكٌ : لَيسَ لِلْمُكَاتب أَن يقَاطِعَ سَيدَه إذا كَان عَلَيهِ دَينٌ لِلناسِ فَيعْتقُ وَيَصِيرُ لا شَيءَ لَه ؛ لأَنَّ أَهْلَ الدُّيون أَحَقُّ بمَالِهِ مِن سَيدِهِ فَلَيسَ ذلِكَ بجَائِزٍ لَه ، وَذلِكَ لأَنَّهُ لَوْ كَان مُكَاتبًا قَاطَعَ بأَمْوَالِ الناسِ وَهِيَ دَينٌ عَلَيهِ فَدَفَعَ ذلِكَ إلَى سَيدِهِ فَأَعْتقَه فَلَيسَ ذلِكَ بجَائِزٍ ، وَلَيس لِسَيدِ الْعَبدِ إنْ مَات مُكَاتبُه أَن يحَاصَّ بقِطَاعَتِهِ الناسَ فِي أَمْوَالِهِمْ كَمَا لا يَكُون لَه أَن يحَاصَّ بكِتَابَتِهِ أَهْلَ الدَّينِ ، وَكَمَا إذَا عَجَزَ مُكَاتبُه وَعَلَيهِ دَينٌ لِلناسِ كَان عَبدًا لَه ، فَكَانتْ دُيون الناسِ فِي ذِمَّةِ عَبدِهِ وَلَمْ يَدْخلُوا مَعَه فِي شَيْءٍ مِن عَبدِهِ .

ابن وَهْبٍ عَن مُحَمَّدِ بنِ عَمْرو ، عَن ابنِ جُرَيجٍ عَن عَبدِ الْكَرِيمِ قَالَ : قَالَ زَيدُ ابن ثابتٍ : الْمُكَاتبُ لا يحَاصُّ سَيدُه الْغرَمَاءَ يَبدَأُ بالَّذِي لَهمْ قَبلَ كِتابَةِ السَّيدِ . قَالَ ابن جُرَيجٍ : وَقِيلَ لِسَعِيدِ بنِ الْمُسَيب : كَان شُرَيحٌ يَقُولُ : يحَاصُّهمْ بنجْمِهِ الَّذِي حَلَّ . قَالَ ابن الْمُسَيب : أَخطَأَ شَرْيحٌ. قَالَ زَيدُ بن ثابتٍ : يَبدَأُ بالَّذِي لِلْمِدْيَانِ .

قَالَ ابن وَهْبٍ: وَقَالَ ابن شِهَابٍ فِي الْعَبدِ يكَاتِبُه سَيدُه وَعَلَيهِ دَينٌ لِلناسِ قَدْ كَتمَه قَالَ : يَبدَأُ بدَينِ الناسِ فَيَقْضِي قَبلَ أَن يؤْخذ مِن نجُومِهِ شَيءٌ إنْ كَان دَينه يَسِيرًا بُدِئ بقَضَائِهِ وَأَقَرَّ عَلَى كِتابَتِهِ ، فَإِن كَان دِينه كَثِيرًا يَخنِسُ نجُومَه وَمَا شَرَطَ عَلَيهِ مِن تعْجيلِ مَنفَعَتِهِ ، فَسَيدُه بالْخِيَار إنْ شَاءَ أَقَرَّه عَلَى كِتابَتِهِ حَتى يَقْضِيَ دَينه ، ثمَّ يَسْتقْبلُ نجُومَه ، وَإِنْ شَاءَ مَحا كِتابَته . وَقَالَ يونسُ : عَن رَبيعَةَ أَنه قَالَ : أَمَّا دَين الْمُكَاتب فَيكْسِرُ كِتابَته وَينزلُ فِي دَينِهِ بمَنزلَةِ الْعَبدِ الْمَأْذونِ لَه فِي التجَارَةِ .

فِي الْمُكَاتبِ يسَافِرُ بغَيرِ إذنِ سَيدِهِ

قُلْت: أَرَأَيت الْمُكَاتبَ أَيكُون لَه أَن يَخرُجَ مِن بَلَدٍ إلَى بَلَدٍ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لَيسَ لَه أَن يسَافِرَ إلا بإذنِ سَيدِهِ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَأَرَى إن كَان خرُوجُه خرُوجًا قَرِيبًا لَيسَ فِيهِ عَلَى سَيدِهِ كَبيرَةُ مُؤْنةٍ مِمَّا لا يَغِيبُ عَلَى سَيدِهِ إذا حَلَّتْ نجُومُه ، وَلا يَكُون عَلَى سَيدِهِ فِي مَغِيب الْعَبدِ كَبيرُ مُؤْنةٍ ، فَذلِكَ لِلْعَبدِ الْمُكَاتب . وَقَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَشْترِطُ عَلَى مُكَاتبِهِ أَنك لا تسَافِرُ وَلا تنكِحُ وَلا تخرُجُ مِن أَرْضِي إلا بإذنِي ، فَإِن فَعَلْت شَيئًا بغَيرِ إذنِي فَمَحْوُ كِتابَتكَ بيَدِي ، قَالَ مَالِكٌ : لَيسَ مَحْوُ كِتابَتِهِ بيَدِهِ إن فَعَلَ الْمُكَاتبُ شَيئًا مِن ذلِكَ ، وَلْيَرْفَعْ ذلِكَ إلَى السُّلْطَانِ ، وَلَيسَ لِلْمُكَاتب أَن يَنكِحَ وَلا يسَافِرَ وَلا يَخرُجَ مِن أَرْضِ سَيدِهِ إلا بإذنِهِ اشْترَطَ ذلِكَ عَلَيهِ أَوْ لَمْ يَشْترِطْه ، وَذلِكَ أَن الرَّجُلَ يكَاتِبُ عَبدَه بمائةِ دِينار وَلَه أَلْفُ دِينار أَوْ أَكْثرُ مِن ذلِكَ فَينطَلِقُ الْمُكَاتبُ فَينكِحُ الْمَرْأَةَ فيصْدِقُهَا الصَّدَاقَ الَّذِي يجْحِفُ بمَالِهِ وَيَكُون فِيهِ عَجزُه ، فَيَرْجعُ إلَى السَّيدِ عَبدًا لا مَالَ لَه أَوْ يسَافِرُ بمَالِهِ وَتحِلُّ نجُومُه ، فَلَيسَ ذلِكَ لَه وَلا عَلَى ذلِكَ كَاتبُه ، وَذلِكَ بيَدِ السَّيدِ إن شَاءَ أَذِن لَه وَإِن شَاءَ مَنعَه فِي ذلِكَ كُلِّهِ .

ابن وَهْبٍ عَن يونسَ ، عَن ربيعَةَ أنه قَالَ : إن الْمُكَاتبَ إنمَا كَان الَّذِي يؤْتى إلَيـهِ مِن الْكِتابَةِ طَاعَةً لِلَّهِ وَمَعْرُوفًا إلَى مَن كُوتِبَ وَفَضْلا مِـن سَـيدِهِ عَلَيـهِ ، ثـمَّ كَانـتْ شُرُوطُه يمْنعُ بهَا أَن يَنزلَ بمَنزلَةِ الْحُرِّ فِـي الأسْـفَارِ وَالنكَـاحِ وَالْجَـلاءِ وَأَشْـيَاءَ مِـن الشرُوطِ يَتوَثقُ بهَا ، فَيَأْخذ أَهْلُهَا بهَا إذا خشُوا الْفَسَادَ أَو الْهَلاكَ ، وَلا يَتخِذ طَفْـرًا عِندَمَا يَكُون مِن الزَّلَلِ وَالْخطَأِ وَالتأْخِيرِ لِشَيءٍ عَن أَجَلِهِ لا يَخشَى فَسَادَه وَلا يبعِدُه عَن أَهْلِهِ وَهوَ فِي يسْرٍ وَانتِظَار إذا تأَخرَ انتظَرَ بِهِ الْقَضَاءَ ، وَإن تزَوَّجَ فَرَّقَ بَينه وَبَين امْرَأَتِهِ وَانتزَعَ مَا أَعْطَاهَا ؛ وَإنْ خرجَ سَفَرًا قَرِيبًا ثمَّ قَدِمَ فَقضَى وَإن أَظْهَرَ فَسَادًا فِي مَالِهِ أَوْ أَحْدَث سَفَرًا لا يسْتطَاعُ إلا بالْكُلْفَةِ وَالنفَقَةِ الْعظِيمَةِ مُحِيَـتْ كِتابَتـه ، وَكُـلُّ ذلِكَ يَصِيرُ إلَى الإمَامِ ؛ لأنَّ الْكِتابَةَ طَاعَةٌ أُوتِيَتْ وَحَقٌّ لِلْمُسْلِمِ فِي شَرْطٍ اسْـتثناه ، فَيَنظُرُ الإمَامُ إلَى اللَّمَمِ مِن ذلِكَ فَيجيزُه وَالشَّطَطُ فَيَكْسِرُه .

ابن وَهْـبٍ عَن يَحْيَى بن أَيوبَ ، عَن يَحْيَى بن سَعِيدٍ أنه قَالَ : أَمْرُهمَا عَلَى تِلْكَ الشرُوطِ ، فَإن لَمْ يَشْترِطْ أَن لا يسَافِرَ إلا بإذنِهِ فَإن عَجزَ فهوَ عَبدٌ . ابن وَهْـبٍ عَـن يونسَ بن يَزِيدَ ، عَن ابنِ شِهَابٍ أَنه قَالَ : لا يَنبَغِي لأهْـلِ الْمُكَاتـب أَن يَمْنعُـوه أَن يَتسَرَّرَ وَقَدْ أَحَلَّ اللَّه ذلِكَ لَه حَتى يؤَدِّي نجُومَه .

فِي مَالِ الْمُكَاتبِ لِمَن يَكُون إذا كَاتبَه سَيدُه ؟

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : إذا كَاتبَ الرَّجُلُ عَبدَه فَإن جَمِيعَ مَالِ الْعَبدِ لِلْعَبدِ دَينًـا كَـان أَوْ غيرَ ذلِكَ عَرَضًا كَان أَوْ فَرْضًا ، إلا أَن يَشْترِطَه السَّيدُ حِين يكَاتِبُه ، فَيَكُون ذلِـكَ لِلسَّيدِ ، فَإن لَمْ يَشْترِطْه فَلَيسَ لِلسَّـيدِ أَن يَأْخـذه بَعْـدَ عَقْـدِ الْكِتابَـةِ . قَـالَ : وَقَـالَ مَالِكٌ: إذا كَاتبَ الرَّجُلُ عَبدَه تبعَه مَالُه بمَنزِلَةِ الْعِتْقِ .

ابن وَهْبٍ : قَالَ مَالِكٌ : إذا كُوتِبَ الْمُكَاتبُ فَقَدْ أَحْرَزَ مَالَه وَإن كَـان كَتمَـه عَـن سَيدِهِ وَتِلْكَ السُّنةُ ، وَذلِكَ لأنَّ الْكِتابَةَ تثبت الْوَلاءَ وَهِيَ عَتاقَةٌ ،قَـالَ : وَالْمُكَاتـبُ مِثلُ الْعَبدِ إذا عَتقَ تبعَه مَالُه وَأَحْرَزَه مِن سَيدِهِ . ابْنُ وَهْبٍ : قَالَ مَالِـكٌ فِـي كِتْمَـان الْمُكَاتب وَلَدَه مِن أَمَتِهِ عَن سَيدِهِ حَتى يَعْتِقَ ،قَـالَ : لَـيسَ مَـالُ الْعَبـدِ وَالْمُكَاتب بمَنزِلَةِ أَوْلادِهِمَا ؛ لأنَّ أَوْلادَهمَا لَيسُوا بأَمْوَالٍ لَهمَـا إذا عَتـقَ الْعَبـدُ تبعَـه مَالُـه فِـي

السُّنةِ ، وَلَيسَ يَتْبَعُه أَوْلادُه فَيَكُونوا أَحْرَارًا مِثلَه ، وَإذا أَفْلَسَ بِأَمْوَالِ النَاسِ أُخِذ جَمِيعُ مَالِهِ وَلَمْ يؤْخذ وَلَدُه ، فَإذا بيعَ وَاشْتَرطَ مَالُه لَمْ يَدْخلْ فِي ذلِكَ وَلَدُه وَإنمَا أَوْلادُهمَا بمَنزِلَةِ رقَابِهِمَا ، وَلَوْ كَانتْ لَه وَلِيدَةٌ حَامِلٌ مِنه وَلَمْ يكَاتب عَلَى مَا فِي بَطْنِهَا ثمَّ وَقَعَت الْكِتابَةُ انتظَرَ بالْوَلِيدَةِ حَتى تضَعَ ثمَّ كَان الْوَلَدُ لِلسَّيدِ وَالْوَلِيدَةُ لِلْمُكَاتب ؛ لأنهَا مِنْ مَالِهِ .

فِي الْمُكَاتبِ يعَانُ فِي كِتابَتِهِ فَيعْتقُ وَقَدْ بَقِيَ فِي يَدَيْهِ مِنهَا فَضْلَةٌ

قَالَ : وَسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ فِي الْمُكَاتب إذا أُعِين فِي كِتابَتِهِ فَفَضَلَتْ فَضْلَةٌ بَعْدَ أَدَاءِ كِتابَتِهِ ، قَالَ : إذا كَان الْعَوْن مِنهمْ عَلَى وَجْهِ الْفِكَاكِ لِرَقَبَتِهِ وَلَيسَ ذلِكَ بصَدَقَةٍ مِنهمْ عَلَيهِ ، فَأَرَى أَن يَسْتحِلَّهمْ مِن ذلِكَ أَوْ يَرُدَّه عَلَيهِمْ ، وَقَدْ فَعَلَه زِيَادٌ مَوْلَى ابنِ عَياشٍ رَدَّ عَلَيهِمْ الْفَضْلَةَ بالْحِصَصِ .

فِي الْمُكَاتبِ يَعْجَزُ وَقَدْ أَدَّى إلَى سَيدِهِ مِن مَالٍ تصُدِّقَ بهِ عَلَيهِ

قُلْت : أَرَأَيت إن عَجَزَ الْمُكَاتب وَقَدْ أَدَّى إلَى سَيدِهِ نجْمًا مِن نجُومِهِ مِن مَالٍ تُصُدِّقَ بهِ عَلَيهِ أَيطِيب ذلِكَ لِلسَّيدِ أَمْ لا ؟ قَالَ : سَأَلْنا مَالِكًا عَن الْمُكَاتب يكَاتبُ وَلا حِرْفَةَ لَه إلا مَا يَتصَدَّقُ بهِ عَلَيهِ ؟ قَالَ : لا بَأْسَ بهَذا ، وَهَذا يَدُلُّكَ عَلَى أَن الَّذِي أَخذ السَّيدُ مِن ذلِكَ عِندَ مَالِكٍ يَطِيب لَه . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْقَوْمِ إذا أَعَانوا الْمُكَاتبَ فِي كِتابَتِهِ لِيفُكُّوا جَمِيعَه مِن الرِّقِّ فَلَمْ يَكُن فِيمَا أَعَانوا بهِ الْمُكَاتبَ وَفَاءً لِلْكِتابَةِ ، قال: ذلِكَ الَّذِي أُعِين بهِ الْمُكَاتب مَرْدُودٌ عَلَى الَّذِين أَعَانوه إلا أَن يَجْعَلُوا الْمُكَاتبَ مِن ذلِكَ فِي حِلٍّ فَيكُون ذلِكَ لَه . قَالَ عَبدُ الرَّحْمَنِ بن الْقَاسِمِ : وَإن كَانوا إنمَا تصَدَّقُوا عَلَيهِ وَأَعَانوه بهِ فِي كِتابَتِهِ لَيسَ عَلَى وَجْهٍ أَن يَفُكُّوه بهِ مِن رِقِّهِ ، فَإن ذلِكَ إنْ عَجَزَ الْمُكَاتب لِسَيدِهِ .

فِي كِتابَةِ الصَّغِيرِ وَمَنْ لا حِرْفَةَ لَه

قُلْت : أَرَأَيت الصَّغِيرَ أَيجُوزُ أَن يكَاتِبَه سَيدُه ؟ قَالَ : سَأَلْنا مَالِكًا عَن الْعَبدِ يكَاتِبه سَيدُه وَلا حِرْفَةَ لَه ، فَقَالَ : لا بَأْسَ بهِ ، فَقِيلَ لِمَالِكٍ : إنه يَسْأَلُ وَيتصَدَّقُ عَلَيهِ؟

فَقَالَ مَالِكٌ: لا بَأْسَ بذلِكَ ، فَمَسْأَلَتكَ مِثلُ ذلِكَ ، وَقَدْ قَالَ أَشْهَب: وَلا يكَاتب الصَّغِيرُ؛ لأنَّ عُثمَان بن عَفَّان قَدْ قَالَ : وَلا تكَلِّفُوا الصَّغِيرَ الْكَسْبَ فَإنكُمْ مَتى كَلَّفْتمُوه سَرَقَ إلا أَن تفُوت كِتابَته بالأدَاءِ أَوْ يَكُون بيَدِهِ مَا يؤَدِّي عَنه فَيؤْخذ مِنه وَلا يتْرَكُ بيَدِهِ فَيتْلِفُه لِسَفَهِهِ وَيَرْجعُ رَقِيقًا ، وَسُئِلَ مَالِكٌ : أَيكَاتِب الرَّجُلُ الأمَةَ الَّتِي لَيسَ بيَدِهَا صَنعَةٌ وَلا لَهَا عَمَلٌ مَعْرُوفٌ ؟ فَقَالَ : كَان عُثمَان بن عَفَّان يَكْرَه أَن تخَارِجَ الْجَارِيَةُ الَّتِي لَيسَ بيَدِهَا صَنعَةٌ وَلا لَهَا عَمَلٌ مَعْرُوفٌ فَمَا أَشْبَهَ الْكِتابَة بذلِك.

فِي الرَّجُلِ يعْتِقُ نِصْفَ مُكَاتبِهِ

قُلْت : أَرَأَيت إن كَاتبَ عَبدَه ثمَّ أَعْتقَ مِنه بَعْدَمَا كَاتبَه شِقْصًا مِنه أَيعْتقُ الْمُكَاتب أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يعْتقُ عَلَيهِ ؛ لأنَّ هَذا هَاهُنا إنمَا عِتْقُه وَضْعُ مَال إلا أَن يَكُون أَعْتقَ ذلِكَ الشِّقْصَ مِنه فِي وَصِيتِهِ ، فَإِن ذلِكَ عِتقٌ لِلْمُكَاتب إنْ عَجَزَ إن حَمَلَ ذلِكَ الثلُث ، قُلْت : وَلِمَ جَعَلَ مَالِكٌ عِتْقَه فِي الْوَصِيةِ عِتْقًا وَلَمْ يَجْعَلْه فِي غيرِ الْوَصِيةِ عِتْقًا ؟ أَرَأَيت إذا هوَ عَجَزَ وَقَدْ كَان عِتْقُه فِي غيرِ وَصِيةٍ أَلَيسَ قَدْ رَجَعَ فِي مِلْكِ سَيدِهِ مُعْتق شِقْصِهِ ؟ قَالَ : لا ، وَلَوْ كَان هَذا الَّذِي يعْتِقُ شِقْصًا مِن مُكَاتبِهِ فِي غيرِ وَصِيةٍ يَكُون عِتْقًا لِلْمُكَاتب إذا عَجَزَ لَكَان لَوْ كَان الْمُكَاتب بَين الرَّجُلَين فَأَعْتقَ أَحَدُهمَا نصِيبَه ثمَّ عَجزَ فِي نصِيب صَاحِبهِ لَقُوِّمَ عَلَى الَّذِي أَعْتقَه ، فهَذا إن عَجزَ وَرجَعَ رَقِيقًا كَان بَينهمَا ، وَلا يقَوَّمُ عَلَى الَّذِي أَعْتقَه وَلَيسَ عِتْقُه ذلِكَ عِتْقًا ؛ لأنَّه إنمَا أَعْتقَه يَوْمَ أَعْتقَه . وَالَّذِي كَان يَمْلِكُ مِنه إنمَا كَان يَمْلِكُ مَالا كَان عَلَيهِ ، فَإنمَا عِتْقُه وَضْعُ مَال ؛ لأنَّ سَعِيدَ بن الْمُسَيب سُئِلَ عَن مُكَاتبٍ بَين رَجُلَين أَعْتقَ أَحَدُهمَا نصِيبَه ثمَّ مَات الْمُكَاتب قَبلَ أَن يؤَدِّيَ كِتابَته وَلَه مَالٌ ، قَالَ سَعِيدُ بن الْمُسَيب : يَأْخذ الَّذِي تمَسَّكَ بالْكِتابَةِ بَقِية كِتابَتِهِ ثمَّ يَقْتسِمَان مَا بَقِيَ بَينهمَا ، فَلَوْ كَان ذلِكَ عِتْقًا لَكَان مِيرَاثه كُلُّه لِلَّذِي تمَسَّكَ بالرِّقِّ ، فَهَذا يَدُلُّكَ فِي قَوْلِ سَعِيدِ بن الْمُسَيب أَنهَا لَيسَتْ بعَتاقَةٍ مِن الَّذِي أَعْتقَه فِي الصِّحَّةِ ، وَإنمَا هوَ وَضْعُ مَال ، وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ .

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : وَلَوْ أَن مُكَاتبًا هَلَكَ سَيدُه فَوَرِثه وَرَثته فَأَعْتقَ أَحَدُهمْ نصِيبَه ثمَّ عَجزَ الْمُكَاتب كَان رَقِيقًا كُلُّه ؛ لأنَّ مَالِكًا قَالَ : عِتْقُ هَذا هَاهنا إنمَا هوَ وَضْعُ

مَال ، قَـالَ: وَالَّذِي أَعْتَقَ شِقْصًا مِن مُكَاتبهِ فِي مَرَضِهِ إن عَجَزَ الْمُكَاتب عَتَقَ مِنه مَا عَتَقَ فِي وَصِيتِهِ إذا حَمَلَ ذلِكَ الثلُث ؛ لأنَّ ذلِكَ قَدْ أُدْخِلَ فِـي ثلُـثِ مَـال الْمَيـتِ وَهِيَ وَصِيةٌ لِلْعَبدِ فَكُلُّ مَا أُدْخِلَ فِي ثلُثِ مَال الْمَيتِ فَهِيَ حُرِّيَةٌ لا ترَدُّ ، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ . قُلْـت : أَرَأَيت مُكَاتبًا كَان لِي جَمِيعُه فَأَعْتَقْت نِصْفَه ، أَيَكُون هَذا وَضْـعًا أَوْ عِتْقًا ؟ قَالَ : هَذا وَضْعٌ ، وَكَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ : لا يَكُون عِتْقًا السَّاعَةَ ، وَلا إن عَجَـزَ عَمَّا بَقِيَ ، وَلَكِنه وَضْعٌ يوضَعُ عَنه مِن كُلِّ نجْمٍ نِصْفُه . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ فِي الَّـذِي يعْتِقُ نِصْفَ مُكَاتبهِ ثمَّ يَعْجَزُ الْمُكَاتب عَمَّا بَقِيَ : إنه رَقِيقٌ كُلُّه .

قُلْت: فَمَا فَرْقُ بَين هَذا وَبَين الَّذِي أَعْتقَه السَّيدُ وَهوَ مَعَ غيرِهِ فِي كِتابَةٍ وَاحِدَةٍ ؟ قَالَ : إنمَا رَدَّ مَالِكٌ عِتْقَ الَّذِي أَعْتَقَ السَّيدُ كُلَّه وَمَعَه غـيرُه فِـي الْكِتابَـةِ عَلَـى وَجْـهِ الضَّرَر ، وَقَالَ مَالِكٌ فِيـهِ : لا يَجُوزُ عِتْـقُ السَّـيدِ إياه دُون مُـؤَامَرَةِ أَصْـحَابهِ ، فَـإِن رَضِيَ أَصْحَابه بعِتْقِ السَّيدِ إياه عَتَقَ ، وَقَوْلُ مَالِكٍ : إن كَان أَصْـحَابه يَقْـوَوْن عَلَـى السَّعْي لَيسُوا بضُعَفَاء وَلا زَمْنى ، وَلَيسَ فِيهِمْ مَن لا يَسْـعَى عَـنهمْ فَرَضُـوا بـذلِكَ جَازَ عِتْقُ السَّيدِ هَذا الَّذِي أَعْتقَ عَلَى مَا وَصَفْت لَكَ ، وَإِن هَذا الَّذِي أَعْتَـقَ السَّـيدُ نِصْفَه لَيسَ فِيهِ مُؤَامَرَةُ أَحَدٍ ، وَلَيس يَجُوزُ عِتْقُ السَّيدِ نِصْـفَه إلا أَن يعْتِـقَ النصْـفَ الْبَاقِيَ أَوْ يؤَدِّيَ الْمُكَاتب بَقِيةَ الْكِتابَةِ فَيعْتقُ ، وَهَـذا الَّـذِي أَعْتَـقَ السَّـيدُ نِصْـفَه لا يَجُوزُ عِتْقُ السَّيدِ فِيهِ عَلَى حَال إلا بَعْدَ الأَدَاءِ ؛ لأنهَا وَضِيعَةٌ وَلَوْ كَـان عِتْقًـا لَعَتـقَ عَلَى السَّيدِ مَا بَقِيَ مِنه حِين أَعْتَقَه ، وَالَّذِي مَعَ غيرِهِ فِي كِتابَةٍ وَاحِدَةٍ قَدْ يَجُوزُ عِتْقُ السَّيدِ فِيهِ إذا رَضِيَ أَصْحَابه بذلِكَ ؛ أَوَلا ترَى أَنه لَوْ كَان زَمِنًا جَازَ عِتْقُ السَّيدِ فِيهِ، وَكَذلِكَ أَن لَوْ كَان صَغِيرًا لا يَسْعَى مِثلُه فَإِن عِتْقَه جَـائِزٌ ، أَوَلا تـرَى أَنـه لَـوْ كَـان مُكَاتبًا وَحْدَه فَأَزْمَن[1] فَأَعْتقَ السَّيدُ نِصْفَه أَنه لا يعْتقُ النصْفُ الْبَاقِي عَلَى سَيدِهِ إلا بأَدَاءِ مَا بَقِيَ مِن الْكِتابَةِ ، فَهَذا فَرْقُ مَا بَين الْمَسْأَلَتين اللَّتين سَأَلْت عَنهمَا .

قُلْت : أَرَأَيت إن أَعْتقَ الرَّجُلُ نِصْفَ مُكَاتبَتِهِ وَهوَ صَحِيحٌ ؟ قَالَ : لا يعْتقُ مِنهَـا شَيءٌ ، وَإِنمَا الْعِتْقُ هَاهُنا وَضْعُ مَال عِندَ مَالِكٍ ، فَينظُرُ إلَـى مَـا عَتـقَ مِنهَـا فَيوضَـعُ عَنهَا مِن الْكِتابَةِ بقَدْرِ ذلِكَ ثمَّ تسْعَى فِيمَا بَقِيَ ، فَإِن أَدَّتْ عَتقَتْ وَإِن عَجَزَتْ رُقَّتْ كلُّهَا .

---

(١) أزمن: أبطأ وطال زمنه.

ابن وَهْبٍ وَأَشْهَب : وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمُكَاتب بَين الرَّجُلَين فَيَتْرُكُ أَحَدُهما لِلْمُكَاتب الَّذِي لَهُ عَلَيهِ ثمَّ يَمُوت الْمُكَاتب وَيَتْرُكُ مَالا ، فَقَالَ : يعْطِي صَاحِب الْكِتابَةِ الَّذِي لَمْ يَتْرُكْ لَه شَيئًا مَا بَقِيَ مِن الْكِتابَةِ ثمَّ يَقْتسِمَان الْمَالَ كَهَيئَتِهِ لَوْ مَات عَبدًا ؛ لأنَّ الَّذِي صَنعَ لَيسَ بعَتاقةٍ ، إنمَا ترَكَ مَا كَان عَلَيهِ ، وَمِمَّا يبَين ذلِكَ أَن الرَّجُلَ إذا مَات وَترَكَ مُكَاتبًا وَترَكَ بَنِين رجَالا وَنِسَاءً ثمَّ أَعْتقَ أَحَدُ الْبَنِين نصِيبَه مِن الْمُكَاتب أَن ذلِكَ لا يثبت لَه مِن الْوَلاءِ شَيئًا ، وَلَوْ كَانتْ عَتاقَةً لَثبَت الْوَلاءُ لِمَن أُعْتِقَ مِنهمْ مِن رِجَالِهِمْ وَنِسَائِهِمْ .

وَمِمَّا يبين ذلِكَ أَيضًا أَنهمْ إذا أَعْتقَ أَحَدُهمْ نصِيبَه ثمَّ عَجزَ الْمُكَاتب لَمْ يقَوَّمْ عَلَى الَّذِي أَعْتقَ نصِيبَه مَا بَقِيَ مِن الْمُكَاتب ، فَلَوْ كَانتْ عَتاقَةً لَقُوِّمَ عَلَيهِ حَتى يعْتقَ فِي مَالِهِ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **مَن عَتقَ شِرْكًا لَه فِي عَبدٍ عَتقَ عَلَيهِ مَا بَقِيَ عَلَيهِ منه فَإِن لَمْ يَكُن لَه مَالٌ فَقَدْ عَتقَ مِنه مَا عَتقَ** »[1] ، وَمِمَّا يبين ذلِكَ أَيضًا أَن مِن سُنةِ الْمُسْلِمِين الَّتِي لا اختِلافَ فِيهَا أَن الْوَلاءَ لِمَن عَقَدَ الْكِتابَةَ ، وَإِنه لَيسَ لِمَن وَرث سَيدَ الْمُكَاتب مِن النسَاءِ مِن وَلاءِ الْمُكَاتب شَيءٌ وَإِن أَعْتقْن نصِيبَهن كُلُّهن ، إنمَا وَلاؤُه لِذكُورِ وَلَدِ سَيدِ الْمُكَاتب أَوْ عَصَبَتِهِ مِن الرِّجَالِ .وَقَالَ سَعِيدُ بن الْمُسَيب وَأَبو سَلَمَةَ بن عَبدِ الرَّحْمَنِ فِي رَجُلٍ كَاتبَ مَمْلُوكَه ثمَّ يَمُوت وَيَتْرُكُ بَنِين رجَالا وَنِسَاءً فَيؤَدِّي الْمُكَاتب إِلَيهِمْ كِتابَته قَالا : الْوَلاءُ لِلرِّجَالِ دُون النسَاءِ ،وَقَدْ قَالَ ذلِكَ ابن شِهَابٍ[2] .

قَالَ ابن جُرَيجٍ وَعَطَاءٌ وَعَمْرُو بن دِينارٍ : إذا عَتقَ الْمُكَاتب لا ترِث الابنةُ مِنه شَيئًا إنمَا هوَ لِعَصَبَةِ أَبيهَا[3] .

ابن وَهْبٍ وَأَشْهَب عَن اللَّيثِ بنِ سَعْدٍ أَنه سَمِعَ يَحْيَى بن سَعِيدٍ يَقُولُ : إذا كَان الْمُكَاتب بَين أَشْرَاكٍ فَأَعْتقَ أَحَدُهمْ حِصَّته فَإِنمَا ترَكَ لَه حَظَّه مِن الْمَالِ وَلَمْ يَفُكَّ لَه رِقًّا ، فَإِن عَجزَ الْمُكَاتب فَإِن الناسَ قَد اختلَفُوا فِي حَظِّ الْمُعْتقِ مِنه ، فَقَالَ ناسٌ:

---

(١) رواه البخاري في العتق (٢٥٢٢)، ومسلم في العتق (١٥٠١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٨٧٥) عن الزهري .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٨٧٠)، والبيهقي في السنن الكبرى(١٠/ ٥٥٦) من حديث عمرو ابن دينار .

يَكُون لِلْمُعْتقِ حَظُّه فِي الْعَبدِ إذا عَجزَ ؛ لأنَّهُ لَمْ يعْتِقْ لَه رِقًّا ، وَلَكِنه ترَكَ لَه مَالا كَان لَه عَلَيهِ . قَالَ اللَّيث : وَهَذا الْقَوْلُ أَعْجَب إِلَى يَحْيى بن سَعِيدٍ بمَنزلَةِ رَجُلٍ لَوْ ترَكَ لِمُكَاتبهِ ثلُث كِتابَتِهِ ثمَّ عَجزَ عَمَّا بَقِيَ لَمْ يحْتجَّ عَلَيهِ بمَا ترَكَ لَه مِن الْمَال . ابن وَهْبٍ عَن مَخرَمَةَ بنِ بكَيرٍ ، عَن أَبيهِ قَالَ : يقَالُ : أَيمَا رَجُلَين كَان بَينهمَا مُكَاتبٌ فَأَعْتقَ أَحَدُهمَا نصِيبَه فَلا غُرْمَ عَلَيهِ لَيسَ هوَ بمَنزلَةِ مَن أَعْتقَ نِصْفَ عَبدٍ بَينه وَبَين آخرَ .

فِي الرَّجُل يَطَأُ مُكَاتَبَتَهُ

قُلْت : أَرَأَيت مَن وَطِئ مُكَاتبَته أيكُون لَهَا عَلَيهِ الصَّدَاقُ أَمْ يَكُون عَلَيهِ مَا نقَصَهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لاصَدَاقَ لَهَا عَلَيهِ وَلا مَا نقَصَهَا إذا هِيَ طَاوَعَتْه عِندَ مَالِكٍ ، وَيَدْرَأُ عَنه الْحَدَّ وَعَنهَا عِندَ مَالِكٍ ، وَإِن اغتصَبَهَا السَّيدُ نفْسَهَا دُرِئ الْحَدُّ عَنه أَيضًا وَعَنهَا ، قُلْت : أَفَيكُون عَلَيهِ مَا نقَصَهَا ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا ، وَعَلَيهِ مَا نقَصَهَا إذا اغتصَبَهَا نفْسَهَا ، قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : لَيسَ عَلَى سَيدِ الْمُكَاتبَةِ إذا وَطِئهَا شَيءٌ فِي وَطْئِهِ إياهَا وَيؤَدَّب إن كَان عَالِمًا ، وَإِن كَان يعْذرُ بالْجَهالَةِ فَلا شَيءَ عَلَيهِ مِن وَطْئِهِ إياهَا إذا طَاوَعَتْه . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : إذا وَطِئ الرَّجُلُ مُكَاتبَته فَلا شَيءَ عَلَيهِ مِن وَطْئِهِ إياهَا ، قُلْت : وَلا يَكُون عَلَيهِ مَا نقَصَهَا ؟ قَالَ : لا إذا طَاوَعَتْه .

قُلْت : فَمَا فَرْقُ بَين الأجْنبي وَبَين السَّيدِ إذا نقَصَهَا وَطْءُ الأجْنبِي وَالسَّيدِ ؟ قَالَ : لأنهَا أَمَته وَهِيَ إن عَجزَتْ رَجعَتْ ناقِصَةً ، وَالأجْنبي إذا وَطِئهَا فَنقَصَهَا إن هِيَ عَجزَتْ رَجعَتْ إلَى سَيدِهَا ناقِصَةً فَهَذا يَكُون عَلَيهِ مَا نقَصَهَا ، فَإِن وَطِئهَا سَيدُهَا فَحَمَلَتْ فَضَرَبَ رَجُلٌ بَطْنَهَا فَأَلْقَتْ جَنِينًا فَأَرَى أَن فِي جَنِينِهَا مَا فِي جَنِينِ الْحُرَّةِ ؛ لأن مَالِكًا قَالَ : فِي جَنِينِ أُمِّ الْوَلَدِ مِن سَيدِهَا مَا فِي جَنِينِ الْحُرَّةِ ، فَهَذِهِ بحَال جَنِينِ أُمِّ الْوَلَدِ ، وَيورَث جَنِين الْمُكَاتبَةِ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ ، كَذلِكَ قَالَ مَالِكٌ فِي جَنِينِ أُمِّ الْوَلَدِ مِن سَيدِهَا .

ابن وَهْبٍ عَن يَزِيدَ بن عِيَاضٍ ، عَن خالِدِ بنِ إِلْيَاسَ [١] ، عَن الْقَاسِمِ بنِ عَمْرو

---

(١) خالد بن إلياس ، ويقال: إلياس بن صخر بن أبي الجهم عبيد بن حذيفة أبو الهيثم العدوي ، روى عن ربيعة وسعيد المقبري وأبي الزناد وغيرهم ، وروى عنه عيسى بن يونس وإسماعيل بن جعفر والقعنبي وغيرهم، ضعفه أبو حاتم وأبو زرعة، وقال أحمد: متروك الحديث . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٥١).

ابنِ الْمُؤَمِّلِ أنه سَأَلَ ابن الْمُسَيب عَن رَجُلٍ وَطِئ مُكَاتَبَته فَحَمَلَتْ ؟ قَالَ : تبطُلُ كِتَابَتهَا وَهِيَ جَارِيَته .

ابن وَهْبٍ عَن جَرِيرِ بنِ حَازِمٍ قَالَ : كَان إبرَاهِيمُ النخعِي يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَقَعُ عَلَى مُكَاتَبَتِهِ : إنهَا عَلَى كِتَابَتِهَا ، فَإِن عَجَزَتْ رُدَّتْ فِي الرِّقِّ ، فَإِن كَانَتْ قَدْ حَمَلَتْ كَانتْ مِن أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ .

قَالَ : قَالَ عَبْدُ الجَبَّارِ: قَالَ رَبيعَةُ : إن طَاوَعَتْه فَوَلَدَتْ مِنه فَهِيَ أَمَةٌ لَه وَلا كِتَابَةَ عَلَيهَا ، وَإِن أَكْرَهَهَا فَهِيَ حُرَّةٌ وَوَلَدُهَا لاحِقٌ بهِ . قَالَ اللَّيث بن سَعْدٍ : وَقَالَ يَحْيَى بن سَعِيدٍ : أَمَّا الْوَلَدُ فَلا شَكَّ فِيهِ أنه سَيلاطٌ[1] بهِ ؛ لأنَّ الْوَلَدَ وَلَدُه ، وَقَالَ مَالِكٌ : إن أَصَابَهَا طَائِعَةً أَوْ كَارِهَةً مَضَتْ عَلَى كِتَابَتِهَا ، فَإِن حَمَلَتْ خيرَتْ بَين أَن تكُون أُمَّ وَلَدٍ أَوْ تمْضِيَ عَلَى كِتَابَتِهَا ، فَإِن لَمْ تحْمِلْ فَهِيَ عَلَى كِتَابَتِهَا ، قَالَ : وَيعَاقَب فِي اسْتِكْرَاهِهِ إياهَا إنْ كَان لا يعْذرُ بالْجَهَالَةِ .

فِي الْمُكَاتَبَةِ تَلِدُ بِنْتًا وَتَلِدُ ابنتهَا بِنْتًا فَيعْتِقُ السَّيِّدُ الْبِنت الْعُلْيَا أَوْ يَطَؤُهَا فَتَحْمِلُ

قُلْت: أَرَأَيت إن كَاتبت أَمَةً لِي فَوَلَدَتْ بنتًا ثمَّ وَلَدَتْ بنتهَا بنتًا أُخرَى فَزَمِنتْ الْبنت الْعُلْيَا فَأَعْتقَهَا سَيدُهَا ؟ قَالَ : عِتْقُه جَائِزٌ عِندَ مَالِكٍ ، وَتكُون الْبنت السُّفْلَى وَالْمُكَاتبَةُ نفْسُهَا بحَالِ مَا كَانتا يعْتقَان إذا أَدَّتا ، وَيَعْجزَان إذا لَمْ تؤَدِّيَا .

قُلْت: فَإِن وَطِيءَ السَّيدُ الْبنت السُّفْلَى فَوَلَدَتْ مِنه وَلَدًا ؟ قَالَ : فَإِنهَا بحَالِهَا تكُون مَعَهمْ فِي السِّعَايَةِ ، وَيَكُون وَلَدُهَا حُرًّا إلا أَن يَرْضَوْا أَن يسَلِّمُوهَا إِلَى السَّيدِ وَتَرْضَى هِيَ بذَلِكَ ، وَيوضَعُ عَنهمْ مِن الْكِتَابَةِ مِقْدَارُ حِصَّتِهَا مِن الْكِتَابَةِ ، وَتكُون أُمَّ وَلَدٍ فَذَلِكَ لازِمٌ لِلسَّيدِ ، وَإِن أَبَوْا وَأَبَتْ لَمْ تكُن أُمَّ وَلَدٍ وَكَانتْ فِي الْكِتَابَةِ عَلَى حَالِهَا وَيَكُون مَن مَعَهَا مِمَّن يَجُوزُ رِضَاه ، فَإِن كَانتْ فِي قُوَّتِهَا وَأَدَائِهَا مِمَّن يرْجَى نجَاتهمْ بهَا وَيَخافُ عَلَيهِمْ إذا رَضُوا بإِجَازَتِهَا لَمْ يَجُزْ ذلِكَ ؛ لأَنَّهُمْ لَيسَ لَهُمْ أَن يرقُّوا أَنفُسَهمْ .

---

(١) **سيلاط به** : يلحق وينسب إليه .

وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الرُّوَاةِ : لايَجُوزُ وَإِن رَضُوا وَرَضِيَتْ وَإِن كَان قَبلَهمْ مِثلَ مَا قَبلَهَا مِن السِّعَايَةِ وَالْقُوَّةِ وَالْكِفَايَةِ ؛ لأَنَّا لا ندْرِي مَا يَصِيرُ إِلَيهِ حَالُهمْ مِن الضَّعْفِ فَتبقَى عَلَى السَّعْي مَعَهمْ ؛ لأنهمْ ترْجَى لَهمُ النجَاةُ وَإِن صَارُوا إِلَى الْعِتْقِ عَتقَتْ وَإِن صَارُوا إِلَى الْعَجْزِ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ .

قُلْت لابنِ الْقَاسِمِ : كَيفَ تردُّ أُمَّ وَلَدٍ إذا رَضِيَتْ وَرَضُوا وَهِيَ إن أَدَّوْا الْكِتابَةَ عَتقَتْ ، فَكَيفَ يَطَأُ السَّيدُ جَارِيَةً تعْتقُ بأَدَاءِ الْكِتابَةِ ؟ قَالَ : إذا رَضُوا بأَن يخرِجُوهَا مِن الْكِتابَةِ وَرَضِيَتْ هِيَ أَن تخرُجَ وَوُضِعَ عَن الَّذِين مَعَهَا فِي الْكِتابَةِ حِصَّتهَا مِن الْكِتابَةِ فَقَدْ خرَجَتْ مِن الْكِتابَةِ وَلا تعْتقُ بأَدَاءِ الْكِتابَةِ ؛ لأَنَّ الَّذِين مَعَهَا فِي الْكِتابَةِ؟ لَمْ يؤَدُّوا جَمِيعَ الْكِتابَةِ ، أَلا ترَى أَنا قَدْ وَضَعْنا عَنهمْ مِقْدَارَ حِصَّتِهَا مِن الْكِتابَةِ ، قَالَ : وَلا أَحْفَظُ هَذا عَن مَالِكٍ إلا أَن مَالِكًا قَالَ فِي السَّيدِ يعْتِقُ بَعْضَ مَن فِي الْكِتابَةِ وَهوَ صَحِيحٌ يَقْدِرُ عَلَى السِّعَايَةِ وَيَقْدِرُون عَلَى السِّعَايَةِ أَن ذلِكَ لا يَجُوزُ عَلَى الَّذِين فِي الْكِتابَةِ إلا برِضَاهمْ وَهِيَ إن بَقِيَتْ فِي الْكِتابَةِ فَإِنهَا لا توطَأُ .

فِي بَيعِ الْمُكَاتبِ وَعِتْقِهِ

قُلْت : أَرَأَيت الْمُكَاتبَ إذا بيعَ فَأَعْتقَه الْمُشْترِي ؟ قَالَ : أَرَى أَن يَمْضِيَ عِتْقُه وَلا يردُّ ، وَقَدْ سَمِعْت اللَّيث يَقُولُ ذلِكَ .قَالَ ابن الْقَاسِمِ : أَخبَرَنِي اللَّيث بن سَعْدٍ ، عَن يَحْيَى بنِ سَعِيدٍ أَنه بَاعَ مُكَاتبًا لَه مِمَّن أَعْتقَه وَأَن عَمْرَو بن الْحَارثِ دَخلَ فِي ذلِكَ حَتى اشْترَاه .

قُلْت : أَرَأَيت الْمُكَاتبَ إذا بَاعَه سَيدُه ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا ، وَأَرَى إن كَان الَّذِي اشْترَاه أَعْتقَه ، فَإِن ذلِكَ جَائِزٌ وَالْوَلاءُ لِمَن اشْترَاه وَأَعْتقَه ، وَقَدْ سَمِعْته مِن بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن مُكَاتبًا بَاعَه سَيدُه وَجَهلَ ذلِكَ فَبَاعَ رَقَبَته ، وَلَمْ يَعْجَزْ الْمُكَاتب فَأَعْتقَه الْمُشْترِي أَوْ كَاتبَه الْمُشْترِي فَأَدَّى كِتابَته فَأَعْتقَ ، أَيجُوزُ ذلِكَ الْبَيعُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ :لا تبَاعُ رَقَبَةُ الْمُكَاتب وَإِن رَضِيَ الْمُكَاتب بذلِكَ ؛ لأَنَّ الْوَلاءَ قَدْ ثبَت لِلَّذِي عَقَدَ الْكِتابَةَ ، وَلا تبَاعُ رَقَبَةُ الْمُكَاتب فَأَرَى هَذا

الْبيعَ غيرَ جَائِزٍ ، وَإِن فَات ذلِكَ حَتى يعْتقَ الْعَبدُ لَمْ أَرُدَّه وَرَأَيته حُرًّا وَوَلاؤُه لِلَّذِي اشْتَرَاه وَأَعْتقَه ، وَقَدْ سَمِعْت مَن أَثِقُ بهِ يَذكرُ ذلِكَ أَنه جَائِزٌ وَلا يردُّ ذلِكَ ؛ لأنَّ ذلِكَ عِندِي رضًا مِن الْعَبدِ يَفْسَخ كِتابَته ، وَقَدْ دَخلَه الْعِتْقُ وَفَات . وَقَالَ غيرُه : إذا كَان الْعَبدُ رَاضِيًا ببَيعِ رَقَبَتِهِ فَكَأَنه رِضًا مِنه بالْعَجْزِ .

قُلْت : فَلَوْ دَبَّرَ عَبدَه فَبَاعَه وَجَهِلَ ذلِكَ فَأَعْتقَه الْمُشْتَرِي ؟ قَالَ : مَالِكٌ كَانَ مَرَّةً يَقُولُ : يردُّ ، ثمَّ قَالَ بَعْدَ ذلِكَ : أَرَاه جَائِزًا ، وَأَنا أَرَى فِي الْمُكَاتب أَن يَنفُذ عِتْقُه وَلا يردُّ .أَرَأَيت إن عَجزَ عِندَ الَّذِي أَرُدُّه إلَيهِ أَيفرَقُ بينَهُما ؟ وَقَدْ بَلَغَنِي عَمَّن أَثِقُ بهِ مِن أَهْلِ الْعِلْمِ أَنه أَمْضَى عِتْقَه وَلَمْ يَرُدَّه . قُلْت : أَرَأَيت الْمُكَاتبَ إذا بَاعَه سَيدُه ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا ، وَأَرَى أَن يردَّ إلا أَن يَفُوت بالْعِتْقِ فَلا أَرَى أَن يردَّ ، وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الرُّوَاةِ : عَقْدُ الْكِتابَةِ عَقْدٌ قَوِيٌّ فَلا يَجُوزُ بيعُ رَقَبَتِهِ ، فَإِن بَاعَه نقَضَ الْبَيعَ وَإِن أَعْتقَ رُدَّ ، وَقَدْ قَالَه أَشْهَب بن عَبدِ الْعَزِيزِ ، وَقَالَ أَشْهَب : إن كَان الْمُكَاتب لَمْ يَعْلَمْ بالْبَيعِ .

بَيعُ كِتابَةِ الْمُكَاتب

قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْقَاسِمِ : بَلَغَنِي أَنَّ رَبِيعَةَ وَعَبْدَ الْعَزِيزِكَانَا يريَانِ بَيْعَ مَكاتَبَة الْمَكَاتبِ غررًا لاَ يَجُوُز ، قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن مُكَاتبًا كَاتبَ عَبدَه فَبَاعَ السَّيدُ كِتابَةَ مُكَاتبِهِ الأَعْلَى ، لِمَن تكُون كِتابَةُ الأسْفَلِ ؟ قَالَ: لِلْمُكَاتب الأَعْلَى ، قُلْت: فَإِن عَجزَ الْمُكَاتب الأسْفَلُ ؟ قَالَ : يَكُون رَقِيقًا لِلْمُكَاتب الأَعْلَى ، فَإِن عَجزَ الْمُكَاتب الأَعْلَى كَانا جَمِيعًا لِمُشْتَرِي الْكِتابَةِ ؛ لأنَّ الأسْفَلَ مَالٌ لِلْمُكَاتب الأَعْلَى ، وَسَيدُ الْمُكَاتب الأَعْلَى حِين بَاعَ كِتابَةَ مُكَاتبهِ لَمْ يَكُن يَقْدِرُ عَلَى أَخذِ مَالِ الْمُكَاتب ؛ لأنَّ الْمُكَاتبَ أَمْلَكُ لِمَالِهِ فَيَتْبَعُ الْمُكَاتب مَالَه حِين بَاعَ السَّيدُ كِتابَته .

قُلْت : فَإِن عَجزَ الْمُكَاتب الأعْلَى لِمَن يؤَدِّي هَذا الْمُكَاتب الأسْفَلُ ؟ قَالَ : لِلْمُشْتَرِي لا يَرْجعُ إِلَى الْمُكَاتب بَعْدَ أَن يَعْجَزَ ، فَإِن أَدَّى الْعَبدُ الْمُكَاتب الأسْفَلُ فَعتَقَ كَان وَلاؤُه لِلسَّيدِ الأوَّل الَّذِي بَاعَ كِتابَةَ مُكَاتبهِ ؛ لأنَّهُ قَدْ ثبَت لَه قَبلَ أَن يَبيعَ ، فَلا يَزُولُ ذلِكَ الْوَلاءُ عَنه حِين عَجزَ الْمُكَاتب الأعْلَى.

ابن وَهْبٍ عَن مُحَمَّدِ بن عَمْرو ، عَن ابنِ جُرَيجٍ ، عَن عَطَاءِ بـنِ أَبـي رَبَـاحٍ أَنـه قَالَ فِي رَجُلٍ بَاعَ كِتَابَةَ عَبدِهِ مِن رَجُلٍ فَعَجَزَ الْمُكَاتـب ، فَقَـالَ : هـوَ عَبـدٌ لِلَّـذِي ابتاعَه ، وَقَالَه عَمْرُو بن دِينارٍ[1] . ابن وَهْبٍ عَن ابنِ جُرَيجٍ ، عَـن مُحَمَّـدِ بـنِ عَبـدِ اللَّهِ بنِ طَلْحَةَ[2] أَن أَبَاه ابتاعَ مُكَاتَبًا لِرَجُلٍ مِن بَنِي سَلِيمٍ فَخاصَـمَ أَخـو الْمُكَاتـب إِلَى عُمَرَ بنِ عَبدِ الْعَزِيزِ فَقَضَى عُمَرُ لِلْمُكَاتب بنفْسِهِ بِمَـا أَخـذه بـهِ طَلْحَـةُ[3] .ابـن وَهْـبٍ : قَالَ ابن جُرَيجٍ : وَكَان عَطَاءٌ يَقُولُ ذلِكَ ، وَيَقُولُ : الَّذِي عَلَيهِ الدَّين أَوْلَـى بِهِ بالثمَنِ . ابن وَهْبٍ عَن مَخرَمَةَ بنِ بكَير ، عَن أَبيهِ قَـالَ : سَـمِعْت عَبـدَ الـرَّحْمَنِ وَابن قُسَيطٍ وَاسْتَفْتَيا فِي رَجُلٍ كَان لَه مُكَاتَبٌ فَقَالَ لَه رَجُلٌ : أَبتاعُ مِنـكَ مَـا عَلَـى مُكَاتبكَ هَذا بعَرَضٍ مِائتي دِينارٍ فَقَالا : لا يَصْلُحُ هَذا إِذا ذكَرَ فِيـهِ ذهَبًـا أَوْ وَرِقًـا ، وَلَكِن يَأْخذه بعَرَضٍ وَلا يسَمَّى فَلَيسَ بذلِكَ بَأْسٌ إِنْ هوَ فَعَلَ وَلَمْ يسَمِّ .

ابن نافِعٍ عَن ابنِ أَبِي ذِئْبٍ ، عَن أَبِي الزِّنادِ ، عَن ابنِ الْمُسَيب أَنـه كَـان يَقُـولُ : إِذا بيعَتْ كِتابَةُ الْمُكَاتب فَهوَ أَوْلَى بهَا بالثمَنِ الَّذِي بيعَتْ بـهِ . ابـن وَهْـبٍ ، وَقَـالَ مَالِكٌ : أَحْسَن مَا سَمِعْت فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي كِتابَةَ مُكَاتب الرَّجُـلِ أَنـه لا يَبيعُـه إِذَا كَاتَبه بدَنانِيرَ أَوْ بدَرَاهِمَ إلا بعَرَضٍ[4] مِن الْعُرُوضِ يعَجلُه إِيَّاهُ وَلا يؤَخِّرُه ؛ لأَنَّهُ إِذَا أَخرَه كَان دَينًا بدَينٍ ، وَقَدْ نهِيَ عَن الْكَالِئِ[5] بالْكَالِئِ ،قَالَ : فَإِن كَاتَبَ الْمُكَاتـب سَيدَه بعَرَضٍ مِن الْعُرُوضِ مِن الإِبِلِ أَو الْبَقَرِ أَو الْغنمِ أَو الرَّقِيقِ أَوْ مَـا أَشْـبَهَ ذلِـكَ فَإِنه يَصْلُحُ لِلْمُشْتَرِي أَن يَشْتَرِيَه بذهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ عَرَضٍ مُخـالِفٍ لِلْعَـرَضِ الَّـذِي كَاتَبه عَلَيهِ سَيدُه يعَجلُ لَه ذلِكَ وَلا يؤَخِّرُه .

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٨٨١ ،١٥٨٨٢) عن عطاء .

(٢) صوابه : محمد بن طلحة بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق التيمي المدني ، روى عن أبيه ومعاوية بن جاهمة ، روى عنه ابن إسحاق وابن جريج وغيرهما ، ذكره ابن حبان في الثقات. انظر تهذيب التهذيب (٥/ ١٥٣) .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٨٧٧).

(٤) **العرض:** جميع أصناف المال عدا الذهب والفضة .

(٥) **كلأ الدين:** تأخر .

في الْعَبدِ الْمَأْذُون له فِي التِّجَارَةِ يُكَاتِب عَبدَه

قُلْت : أَرَأَيت الْعَبدَ الْمَأْذون له فِي التِّجَارَةِ أَيَجُوزُ له أَن يكَاتِبَ عَبدَه ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يَجُوزُ لَه ، عِتْقُه ، فَالْكِتَابَةُ عِندِي عِتْقٌ فَلا يَجُوزُ ذلِكَ .

الْمَأْذُون يَرْكَبه الدَّين فَيَأْذَن له سَيِّدُه أَن يكَاتِبَ عَبدَه

قُلْت : أَرَأَيت رَجُلا أَذِن لِعَبدِهِ فِي التِّجَارَةِ فَرَكِبَه الدَّين فَأَذِن لَه سَيدُه فِي أَن يكَاتِبَ عَبدًا لَه ، أَيَجُوزُ ذلِكَ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا يَجُوزُ ذلِكَ ؛ لأَنَّهُ إِنْ أَعْتَقَ عَبدًا لَه بِإِذنِ سَيدِهِ لَمْ يَجُزْ ذلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؛ لأَنَّ الْمَالَ الَّذِي فِي يَدِ الْعَبدِ إِنَّمَا هوَ لِلْغرَمَاءِ إِذا كَان الدَّين يَسْتغرِقُ مَا فِي يَدِ الْعَبدِ ، قُلْت : وَالْكِتَابَةُ عِندَكَ عَلَى وَجْهِ الْعِتْقِ أَوْ عَلَى وَجْهِ الْبَيعِ ؟ قَالَ : عَلَى وَجْهِ الْعِتْقِ ، أَلا ترَى لَوْ أَن رَجُلا كَاتبَ عَبدَه وَعَلَيهِ دَينٌ يَسْتغرِقُ مَالَه كَانتْ كِتَابَته بَاطِلَةً إِلا أَن يجيزَ الْغرَمَاءُ ذلِكَ إِلا أَن يَكُون فِي ثمَنِ كِتَابَتِهِ مَا لَوْ بيعَتْ ، كَأَن يَكُون مِثلَ ثمَنِ رَقَبَتِهِ أَوْ دينهِ لَوْ رُدَّ ، فَإِن كَان كَذلِكَ بيعَتْ كِتَابَته وَتعَجَّلَتْ وَقُسِّمَتْ بَين الْغرَمَاءِ فَإِن أَدَّى عَتقَ ، وَإِن عَجَزَ كَان عَبدًا لِمَن اشْترَاه فَأَرَى عَبدَ الْعَبدِ بهَذِهِ الْمَنزِلَةِ إِنْ أَذِن لَه سَيدُه إِن كَان فِي ثمَنِ كِتَابَتِهِ مَا يَكُون ثمَنًا لِرَقَبَتِهِ لَوْ فُسِختْ كِتَابَته بيعَتْ وَترِكَ عَلَى حَالِهِ وَلَمْ تفْسَخ كِتَابَته ؛ لأَنَّهُ لا مَنفَعَةَ لِلْغرَمَاءِ فِي ذلِكَ وَلا ضَرَرَ عَلَيهِمْ فِيهِ ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ »[1] فَلَيسَ يَفْسَخون بمَا لَيسَ الضَّرَرُ عَلَيْهِمَ فِيهِ وَلا يَمْضِي مَا فِيهِ الضَّرَرُ عَلَيهِمْ .

كِتَابَةُ الْوَصِيِ عَبدَ يَتِيمِهِ

قُلْت : أَيَجُوزُ لِلْوَصِي أَن يكَاتِبَ عَبدَ يَتِيمِهِ ؟ قَالَ : ذلِكَ جَائِزٌ ، قُلْت : أَتحْفَظُه

---

(١) رواه ابن ماجه في الأحكام (٢٣٤٠)، والبيهقي في السنن (٢٥٨/٦) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

ورواه مالك في الموطأ في الأقضية (٢/ ٥٧١) رقم (٣١) من حديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه.
ورواه ابن ماجه في الأحكام (٢٣٤١) من حديث ابن عباس رضي الله عنه .
ورواه الدارقطني(٤٤٩٣) عن عائشة ورقم (٣٠٦٠ ، ٤٤٩٥) من حديث أبي سعيد الخدري والحديث صحيح عند ابن ماجه وصححه الألباني في سنن ابن ماجه - ط مكتبة المعارف - الرياض. **قلت** : وطرق الحديث تتقوى ببعضها البعض.

عَن مَالِكٍ ؟ قَالَ: لا أَقُومُ عَلَى حِفْظِهِ السَّاعَةَ . قُلْت: فَإِن أَعْتقَه الْوَصِي عَلَى مَال ؟ قَالَ : لا أَرَى ذلِكَ جَائِزًا إذا كَان إنمَا يَأْخذ الْمَالَ مِن الْعَبدِ ، فَإِن أَعْطَاه رَجُلٌ مَالا عَلَى أَن يعْتِقَه فَفَعَلَ الْوَصِي ذلِكَ نظَرًا لِلْيَتِيمِ فَذلِكَ جَائِزٌ . قُلْت : أَرَأَيت الْوَصِي ، أَيَجُوزُ لَه أَن يكَاتِبَ عَبْدَ الْيَتِيم فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ: نعَمْ إذا كَان عَلَى وَجْهِ النظَرِ لَهمْ ؛ لأنَّ بَيعَه عَلَيهِمْ جَائِزٌ ، فَكَذَلِكَ الْكِتابَةُ إذا كَانتْ عَلَى وَجْهِ النظَرِ لَهمْ . قُلْت: وَكَذلِكَ الْوَلَدُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ يَجُوزُ لَه أَن يكَاتِبَ عَبدَ ابنِهِ الصَّغِيرِ ، قَالَ : نعَمْ ، لأنَّ مَالِكًا قَالَ : يَجُوزُ بَيعُه عَلَى ابنِهِ إذا كَان عَلَى وَجْهِ النظَرِ لابنِهِ . قَالَ سَحْنونٌ : أَلا ترَى أَنه يَجُوزُ مِن فِعْلِ الْوَالِدِ وَالْوَصِي مَا هوَ أَعْظَمُ مِن الْكِتابَةِ وَهوَ النكَاحُ .

فِي كِتابَةِ الأَبِ عَبدَ ابنِهِ الصَّغِيرِ

قُلْت : أَيجُوزُ لِلأَب أَن يكَاتِبَ عَبدَ ابنِهِ الصَّغِيرِ ؟ قَالَ : نعَمْ ذلِكَ جَائِزٌ فِي رَأْيِي ؛ لأنَّ مَالِكًا قَالَ : يَبيعُ لَه وَيَشْترِي لَه وَيَنظُرُ لَه . قُلْت : فَإِن أَعْتقَه . قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : لا يَجُوزُ عِتْقُه إلا أَن يَكُون لَه مَالٌ ، وَقَالَ غيرُه : وَإِن أُعْتِقَ وَلا مَالَ لَه فَلَمْ يَرْفَعْ إلَى الْحَاكِمِ ، يَنظُرُ فِيهِ حَتى أَفَادَ مَالا ثمَّ عَتقَه لِلْعَبدِ وَكَان كَعَبدٍ بَين شَرِيكَينِ أَعْتقَ أَحَدُهمَا حِصَّته وَلا مَالَ لَه ، فَلَمْ يَرْفَعْ إلَى حَاكِمٍ يَنظُرُ فِيهِ حَتى أَفَادَ مَالا ، قَالَ : فَإِنه يقَوَّمُ عَلَيهِ وَيَتِمُّ عِتْقُ الْعَبدِ كُلِّهِ .

فِي الْعَبدِ بَين الرَّجُلَينِ يكَاتِبُه أَحَدُهمَا بغيرِ إذْنِ شَرِيكِهِ أَوْ بإذنِهِ

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْعَبدِ بَين الرَّجُلَينِ : إنه لا يَجُوزُ لأحَدِهِمَا أَن يكَاتِبَه دُونَ شَرِيكِهِ أَذِن لَه أَوْ لَمْ يَأْذن لَه ، فَإِن فَعَلَ فُسِخت الْكِتابَةُ وَكَان مَا أَخذ هَذا مِنه بَينه وَبَين شَرِيكِهِ نِصْفَينِ . قُلْت : فَإِن كَاتبَ أَحَدُهمَا نصِيبَه بغيرِ إذْنِ شَرِيكِهِ ثمَّ كَاتبَ شَرِيكُه بَعْدَ ذلِكَ بغيرِ إذنِ شَرِيكِهِ أَيضًا لَمْ يَعْلَمْ أَحَدُهمَا بكِتابَةِ صَاحِبِهِ ؟ قَالَ : أَرَاه غيرَ جَائِزٍ إذا لَمْ يَكُن يكَاتِبَاه جَمِيعًا كِتابَةً وَاحِدَةً ؛ لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنهمَا كَاتبَه بخِلافِ كِتابَةِ الآخرِ فَصَارَ أَن يَأْخذ حَقَّه إذا حَلَّ دُونَ صَاحِبِهِ ، فَلَيسَ هَذا وَجْهَ الْكِتابَةِ وَلَوْ كَان هَذا جَائِزًا لأخَذَ أَحَدُهمَا مَالَه دُون صَاحِبِهِ بغيرِ إذْنِ شَرِيكِهِ ، أَلا ترَى أَنهمَا فِي أَصْلِ الْكِتابَةِ لَمْ يَشْترِكَا بالْكِتابَةِ ، وَلَوْ كَان هَذا جَائِزًا لَجَازَ إذَا كَاتبَاه

جَمِيعًا كِتابَةً وَاحِدَةً أَن يَأْخذ أَحَدُهمَا مَالَه دُون صَاحِبهِ بغَيرِ إذنِ شَرِيكِهِ ، فَأَرَى الْكِتابَةَ مَفْسُوخةً هَاهُنا كَان مَا كَاتبَاه عَلَيهِ شَيئًا وَاحِدًا أَوْ مُختلِفًا ، وَيَبتدِئان الْكِتابَةَ جَمِيعًا إن أَحَبَّا .

قَالَ سَحْنونٌ وَقَالَ غيرُه مِن الرُّوَاةِ : إذَا كَاتبَ أَحَدُهمَا بَعْدَ الآخرِ وَكَان الَّذِي كَاتبَاه عَلَيهِ مُختلِفًا وَأَجَلُهمَا مُختلِفٌ ، مِثلُ أَن يكَاتِبَه أَحَدُهمَا بمائَةِ دِينارٍ إلَى سَنتينِ ، وَيكَاتِبَه الآخرُ بمائتينِ إلَى سَنةٍ ، فَإِنه يقَالُ لِلَّذِي كَاتَبَه بمائتينِ إلَى سَنةٍ : أَترْضَى أَن تحُطَّ عَنه الْمِائَةَ الْوَاحِدَةَ وَتؤَخِّرَه بالأخرَى إلَى أَجَلِ مِائَةِ صَاحِبكَ فَيَكُون لَكُمَا عَلَيهِ مِائَةٌ مِائَةٌ إلَى أَجَلٍ وَاحِدٍ ، فَإِن فَعَلَ جَازَت الْكِتابَةُ وَإن أَبَى فُسِختْ ؛ لأنَّ الَّذِي لَه عَلَيهِ مِائَةٌ إلَى سَنتينِ يَقُولُ : لا يَأْخذ هَذا مِائتيهِ عِندَ حُلُولِ السَّنةِ وَلا يَجدُ مَا يعْطِينِي عِندَ السَّنتينِ ، وَيَقُولُ : لا تأْخذ مِن عَبدٍ بَينِي وَبينكَ أَكْثرَ مِمَّا آخذ أَنا ، فتكُون لَه حُجَّةٌ وَمَقَالَةٌ ، وَإذا وَضَعَ الآخرُ مَا زَادَ عَلَيهِ وَأَخرَ بالْبَقِيةِ إلَى صَاحِبهِ صَارَ مَالُهمَا عَلَى الْمُكَاتب إلَى أَجَلٍ وَاحِدٍ وَعَدَدٍ وَاحِدٍ ، وَلا يَتفَضَّلُ أَحَدُهمَا عَلَى صَاحِبهِ بقُرْب أَجَلٍ وَلا بزِيَادَةِ مَالٍ ، فَلَيسَ لِوَاحِدٍ مِنهمَا أَن يَأْبَى ذلِكَ إذا رَضِيَ الَّذِي لَه الْمِائتان بمَا أَخبَرْتكَ مِن الْعَبدِ وَلا مِن الشَّرِيكِ ، وَإذا أَبَى ذلِكَ قِيلَ لِلْمُكَاتب : أَترْضَى أَن تزيدَ صَاحِبَ الْمِائةِ مِائةً أُخرَى وَتجْعَلَ لَه الْمِائتينِ إلَى سَنةٍ مَعَ مِائتي صَاحِبهِ ، فَتؤَدِّيَ إلَيهِمَا أَرْبَعمِائةٍ إلَى سَنةٍ فَيَكُون أَجَلُهمَا وَاحِدًا كَأَنمَا كَاتبَاه كِتابَةً وَاحِدَةً إلَى أَجَلٍ وَاحِدٍ ، فَإِن رَضِيَ بذلِكَ جَازَت الْكِتابَةُ أَيضًا وَلَمْ يَكُن لِوَاحِدٍ مِنهمَا أَن يَأْبى ذلِكَ ، فَإِن أَبى ذلِكَ فُسِخت الْكِتابَةُ . **وَقَالَ سَحْنونٌ** وَقَالَ غيرُه مِن الرُّوَاةِ : إنْ وَافَقَتْ كِتابَةُ الثانِي كِتابَةَ الأوَّل فِي النجُومِ وَالْمَالِ فَهوَ جَائِزٌ وَكَأَنهمَا كَاتبَاه جَمِيعًا ، وَإِن كَانت الْكِتابَةُ مُختلِفَةً ، فَقَدْ قَالَ بَعْضُ الرُّوَاةِ مَا قَالَ عَبدُ الرَّحْمَنِ .

قُلْت : فَإِن دَبَّرَه أَحَدُهمَا بغَيرِ إِذْنٍ مِن شَرِيكِهِ ثمَّ دَبَّرَه الآخرُ بغَيرِ عِلْمٍ مِن شَرِيكِهِ ، أَوْ أَعْتقَ أَحَدُهمَا نصِيبَه بغَيرِ عِلْمٍ مِن شَرِيكِهِ ، ثمَّ أَعْتقَ الآخرُ نصِيبَه بغَيرِ عِلْمٍ مِن شَرِيكِهِ ؟ **قَالَ** : أَرَى ذلِكَ كُلَّه جَائِزًا ؛ لأَنَّ مَالِكًا قَالَ : لَوْ أَن رَجُلا دَبَّرَ نِصْفَ عَبدٍ بَينه وَبَين رَجُلٍ فَرَضِيَ الَّذِي لَمْ يدَبرْ أَن يلْزِمَ الَّذِي دَبَّرَ الْعَبدَ كُلَّه وَيَأْخذ

مِنه نِصْفَ قِيمَتِهِ ، قَالَ : ذلِكَ لَه ، وَيَكُون مُدَبَّرًا كُلُّه عَلَى الَّـذِي دَبَّـرَه ، وَإِذا دَبَّـرَاه جَمِيعًا جَازَ ، فَكَذلِكَ مَسْأَلَتكَ فِي التدْبيرِ إذا دَبَّـرَه هَـذا ثـمَّ دَبَّـرَه هَـذا جَـازَ ذلِـكَ عَلَيهِمَا ؛ لأنَّ عِتْقَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنهمَا فِـي هَـذا التـدْبيرِ فِـي الثلُـثِ لا يقَـوِّمُ نصِـيبَ أَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، وَأَمَّا الْعَتَاقَةُ فَهوَ أَمْرٌ لا اختِلافَ فِيهِ عِنـدَنا وَلا يعْـرَفُ مِـن قَوْلِ مَالِكٍ خِلافُه أنه إذا أَعْتقَ أَحَدُهما وَهوَ مُوسِرٌ ثمَّ أَعْتقَ الآخـرُ إن ذلِـكَ جَـائِزٌ عَلَيهِ وَلا قِيمَةَ فِيهِ عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ .

ابن وَهْبٍ : وَقَالَ مَالِكٌ : الأمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيهِ عِندَنا فِي الْعَبدِ يَكُون بَين الرَّجُلَينِ أَن أَحَـدَهمَا لا يكَاتِـب نصِـيبَه أذِن فِـي ذلِـكَ صَـاحِبه أَوْ لَـمْ يَـأْذن إلا أَن يكَاتِبَـاه جَمِيعًا ؛ لأَنَّ ذلِكَ يَعْقِدُ لَه عِتْقًا وَيَصِيرُ إذا أَدَّى الْعَبدُ مَا كُوتِبَ عَلَيهِ إِلَـى أَن يعْتَـقَ نِصْفهُ فَلا يَكُون عَلَى الَّذِي كَاتبَه أَن يَسْتتِمَّ عِتْقَه ، وَذلِكَ خِـلافٌ لِمَـا قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ :« **مَن أَعْتقَ شِرْكًا لَه فِي عَبدٍ قَوَّمَ عَلَيهِ قِيمَةَ عَدْلٍ** »(١) ، فَإِن جَهِلَ ذلِكَ حَتى يؤَدِّيَ الْمُكَاتب أَوْ قَبلَ أَن يؤَدِّيَ رَدَّ الَّذِي كَاتبَه مَا قَبَضَ مِن الْمُكَاتب فَاقْتسَمَه هـوَ وَشَرِيكُه عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمَا وَبَطَلَتْ كِتابَته وَكَان عَبدًا لَهمَا عَلَى حَالِهِ الأوَّلِ .

ابن وَهْبٍ عَن يونسَ ، عَن ابنِ شِهَابٍ فِي عَبدٍ كَان بَين رَجُلَينِ فَكَاتبَـه أَحَـدُهمَا وَأَبى الآخرُ ، قَالَ ابن شِـهَابٍ : لا نرَى أَن يَجُوزَ نصِيب الَّذِي كَاتبَه وَلا يَجُوزَ عَلَى شَرِيكِهِ فِي نصِيبِهِ(٢). قُلْت: أَرَأَيت الْعَبدَ بَين الرَّجُلَينِ يكَاتِبه أَحَدُهمَا بإِذنِ شَـرِيكِهِ ؟ قَالَ : لا يَجُوزُ ذلِكَ عِندَ مَالِكٍ . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْعَبـدِ بَـين الـرَّجُلَينِ يكَاتِبـه أَحَدُهمَا بإِذنِ شَرِيكِهِ : إن الْكِتابَةَ بَاطِلٌ .

فِيمَن كَاتب نِصفَ عَبدِهِ أَوْ عَبدًا بَينه وَبَين رَجُل

قُلْت : أَرَأَيت إن كَاتبت نِصْفَ عَبدِي أَتجُوزُ الْكِتابَةُ أَمْ لا ؟ قَـالَ : لا تجُوزُ هَـذِهِ الْكِتابَةُ وَلا يَكُون شَيءٌ مِنه مُكَاتبًا . قُلْت : وَهَذا قَوْلُ مَالِـكٍ ؟ قَـالَ : هَـذا رَأْيـي ، وَقَدْ قَالَ مَالِـكٌ فِي الْعَبدِ يَكُون بَين الرَّجُلَينِ فَيكَاتِبه أَحَدُهمَا بغَـيرِ إِذنِ شَـرِيكِهِ : إن

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٨٠٠) عن الزهري بنحوه.

تِلْكَ الْكِتَابَةَ لَيسَتْ بكِتابَةٍ ، قَالَ مَالِكٌ : فَإِن غفَلَ عَنه حَتى يؤَدِّيَ الْكِتَابَةَ إلَى الَّذِي كَاتبَه فَهوَ رَقِيقٌ كُلُّه وَلا يَكُون شَيءٌ مِنه عَتِيقًا ، وَيَرْجعُ السَّيدُ الَّذِي لَمْ يكَاتِب عَلَى السَّيدِ الَّذِي كَاتبَ فَيَأْخذ مِنه نِصْفَ مَا أَخذ مِن الْعَبدِ مِن مَالِهِ ، وَيكُون الْعَبدُ بَينهمَا رَقِيقًا عَلَى حَالِهِ الأولَى ، فَهَذا يَدُلُّكَ عَلَى مَسَائِلِكَ أَنه لا يَكُون مُكَاتبًا إذا كَاتبَ نِصْفَه وَلا يعْتقُ إذا أَدَّى .

قُلْت : أَرَأَيت إن كَاتبَه أَحَدُهمَا بغيرِ إذنِ شَرِيكِهِ أَتجُوزُ الْكِتابَةُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا تجُوزُ وَإِن أَدَّى ذلِكَ فَإِنه لا يَكُون مُكَاتبًا وَيَكُون رَقِيقًا . قُلْت : فَمَا حَالُ مَا أَخذ السَّيدُ مِنه ؟ قَالَ : يَكُون بَينهمَا . قُلْت : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، كَذلِكَ قَالَ لَنا مَالِكٌ ، وَنزَلَتْ وَكُتِبَ بهَا إلَيهِ فِي الرَّجُلِ يَأْذن لِشَرِيكِه بكِتابَةِ عَبدٍ بَينهمَا أَنه يَفْسَخ ذلِكَ ، وَإِن اقْتضَى الْكِتَابَةَ كُلَّهَا .

قُلْت : فَإِن كَان قَدْ اقْتضَى مَالا أَيكُون بَينهمَا ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَقَالَ غيرُه مِن الرُّوَاةِ : إن اجْتمَعَا عَلَى أَخذِهِ أَخذاه ، وَمَن أَرَادَ رَدَّه عَلَى الْعَبدِ رَدَّه ؛ لأنه لا يَجُوزُ لَهمَا اقْتِسَامُ مَالِ الْعَبدِ إلا برضًا مِنهمَا ، وَقَدْ ذكِرَ هَذا عَن مَالِكٍ ، أَلا ترَى أَن مِن عَيب كِتَابَةِ أَحَدِ الرَّجُلَينِ نصِيبَه بإِذنِ شَرِيكِهِ وَإِن كَان الشَّرِيكُ قَدْ أَذِن لِشَرِيكِهِ أَن يَأْخذ مِن مَالِ بَينهمَا لَمْ يَكُن يَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَن يَأْخذ مِنه شَيئًا دُون صَاحِبِهِ لاختِلافِ الْحُرِّيةِ بلا قِيمَةٍ ؛ لأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ قَوِيٌّ ثابتٌ وَلَيسَ هِيَ مِن حَقَائِقِ الْحُرِّيةِ ، فَيقَوَّمُ عَلَى الْمُعْتِقِ إذا أَعْتقَ الْمُكَاتبَ بأَدَائِهَا ، وَإِنمَا عَتقَ الْمُكَاتب بالْعَقْدِ الأَوَّلِ ، وَلَمْ يحْدِث لَه السَّيدُ عِتْقًا إنمَا صَارَ عِتْقُه عَلَى أَصْلِ عَقْدِهِ ، وَأَدَائِهِ الَّذِي يَفْتحُ لَه عِتْقَه ، وَلَمْ يَكُن عَلَى الْمُكَاتب قِيمَةٌ ؛ لأَنَّهُ مَنعَ الْقِيمَةَ أَن تكُون ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَعْجَزُ فَيَكُون قَدْ أُقِيمَ عَلَى الْمُسْتمْسِكِ عَبدَه إلَى رِقٍّ لا إلَى حُرِّيةٍ ، وَذلِكَ خِلافٌ لِمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِيمَن أَعْتقَ شِرْكًا لَه فِي عَبدٍ[1] ، فَإِنهمَا أَيضًا يَتحَاصَّان فِي مَالِهِ بحَالَتينِ مُختلِفَتينِ يَأْخذ هَذا بنجُومٍ وَيَأْخذ هَذا بخَرَاجٍ ، فَأَحَدُهمَا لا يَدْرِي يَوْمَ أُذِن لَه فِي شَرْطِهِ لِمَا أُذِن لَه مِن النجُومِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يحَدِّدْ عَلَيهِ فِي شَرْطِهِ مَا يَأْخذ الْمُسْتمْسِك بالرِّقِّ مِن الْخرَاجِ ، وَأَنه إذا كَاتبَ نِصْفَ عَبدٍ هوَ لَه فَإِن أَصْلَ الْكِتابَةِ لا تكُون إلا عَلَى الْمُرَاضَاةِ ؛ لأَنَّهَا بَيعٌ . أَلا ترَى أَن الْعَبدَ لَوْ أَرَادَ أَوَّلا قَبلَ أَن

---

(١) سبق تخريجه.

يكَاتبَ مِنه شَيءٌ أَن يكَاتِبَه سَيدُه بغيرِ رضَاه مَا لَزِمَ سَيدُه مُكَاتبَتـه بكِتابَـةِ مِثلِـهِ وَلا بقَلِيلٍ وَلا بكَثِيرٍ ؟ فَلِذلِكَ لا يَلْزَمُ السَّيدُ أَن يكَاتِبَ مَا بَقِيَ بَعْدَ مَا كَاتبَ إلا بالرِّضَا كَمَا كَان يدِينِ الْكِتابَةَ ، وَأَنه لَوْ أَدَّى الْمُكَاتب مَا كُوتِبَ عَلَيهِ فِي نِصْـفِهِ لَـمْ يَكُـن عِتْقًا ؛ لأنَّ السَّيدَ لَمْ يَسْتحْدِث لَه عِتْقًا إنمَا عَقَدَ كِتابَةً ثمَّ كَـان الأَدَاءُ يَصِـيرُ بـهِ إلَـى الْعِتْقِ ، فَهوَ لَمْ يعْتقْ لَوْ لَمْ يَكُن أَدَّى شَيئًا ، فَلِذلِكَ إذا أَدَّى كَان لا يعْتـقُ إلا بهَـذا الْعَقْدِ ؛ لأنَّ عَقْدَه كَان ضَعِيفًا لَيسَ بعَقْدٍ .

فِي الْمُكَاتبُ يكَاتِب عَبدَه أَوْ يعتِقُه عَلَى مَال

قُلْت : أَرَأَيت إن كَاتبَ رَجُلٌ عَبدًا لَه فكَاتبَ الْمُكَاتب عَبدًا لَه عَلَى وَجْهِ النظَـرِ لِنفْسِهِ وَالأَدَاءِ ، فَعَجَزَ الْمُكَاتب الأعْلَى ؟ قَالَ : يؤَدِّي الْمُكَاتب الأَسْفَلُ إلَى السَّيدِ الأعْلَى ، فَإِن أَعْتقَ السَّيدُ الْمُكَاتبَ الأعْلَى بَعْدَ مَا عَجَزَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيهِ بشَـيءٍ مِمَّـا أَدَّى هَذا الْمُكَاتب الأَسْفَلُ ؛ لأنَّهُ حِين عَجزَ صَارَ رَقِيقًا وَصَارَ مَالُه لِلسَّيدِ فَمَا كَـان لَه عَلَى مُكَاتبِهِ فَهوَ مَالٌ لِلسَّيدِ ؛ وَلأنَّ مَالِكًا قَالَ : إذا عَجزَ الْمُكَاتب الأعْلَى فَوَلاءُ الْمُكَاتب الأَسْفَلِ إذا أَدَّى وَعَتقَ لِلسَّيدِ الأعْلَى وَلا يَرْجعُ إلَى الْمُكَاتب الأوَّلِ عَلَى حَال أَبَدًا .

قُلْت : أَرَأَيت مُكَاتبًا قَالَ لِعَبدٍ لَه : إذَا جِئْتنِي بأَلْفِ دِرْهَمٍ فَأَنت حُرٌّ ؟ قَالَ : لَـمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا ، وَأَرَى أَن يَصْنعَ فِي هَذا مَا يَصْنعُ فِي الْكِتابَةِ وَيَجُوزُ فِـي هَذا مَا يَجُوزُ فِي الْكِتابَةِ إنْ كَان ذلِكَ مِنه عَلَى وَجْهِ ابتِغـاءِ الْفَضْـلِ وَطَلَـب الْمَـالِ لِزِيَادَةِ الْمَال جَازَ ذلِكَ ، وَإِن لَمْ يَكُن كَذلِكَ لَمْ يَجُزْ وَينظَرُ وَيتلَوَّمُ لِلْعَبدِ كَمَـا كَـان يتلَوَّمُ فِي الْحُرِّ لَوْ قَالَ ذلِكَ لِعَبـدِهِ ، وَلا تـنجَّمُ كَمَـا تـنجَّمُ الْكِتابَـةُ إذا كَـان قَـوْلُ الْمُكَاتبِ لِعَبدِهِ : إن جِئْتنِي بأَلْفِ دِرْهَمٍ عَلَى وَجْهِ النظَرِ لِنفْسِهِ .

فِي الْمِدْيَان يكَاتِب عَبدَه

قَالَ ابن الْقَاسِـمِ : لَوْ أَن عَبدًا كَاتبَه سَيدُه وَعَلَى السَّيدِ دَيـنٌ ، وَقَـدْ جَنـى الْعَبـدُ جنايَةً قَبلَ الْكِتابَةِ ثمَّ قَامُوا عَلَيهِ بَعْدَ الْكِتابَةِ فَقَالَ الْمُكَاتب : أَنا أُؤَدِّي الدَّين الَّـذِي مِن أَجْلِهِ ترُدُّونِي بهِ مِن دَين سَيدِي أَوْ مِن عَقْلِ جنايَتِي ، وَأَكُون عَلَى كِتابَتِي كَمَـا أَنا كَان ذلِكَ لَه . قُلْت : فَإِن كَاتـبَ رَجُـلٌ أَمَتـه وَعَلَيـهِ دَيـنٌ يَسْـتغرقُ قِيمَـةَ الأمَـةِ

فوَلَدَتْ فِي كِتابَتِهَا وَلَدًا ثمَّ قَامَ الْغرَمَاءُ ؛ فَإِن الْكِتابَـةَ تفْسَـخ وَتكُـون الأمَـةُ رَقِيقًـا وَوَلَدُهَا إلا أَن يَكُون فِي قِيمَةِ الْكِتابَةِ إذا بيعَتْ بالنقْدِ وَفَاءٌ لِلدَّين ، فَلا تغيرُ الْكِتابَةُ وَتبَاعُ الْكِتابَةُ فِي الدَّين . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : إذا أَفْلَسَ سَيدُ الْعَبدِ بـدَينٍ رَهِقَـه بَعْـدَ الْكِتابَةِ بيعَت الْكِتابَةُ لِلْغرَمَاءِ فَيعَاضُوا حُقُوقَهمْ إن أَحبوا .

فِي النصْرَانِي يكَاتِب عَبدَه ثمَّ يرِيدُ أن يَسْترِقَّه

قُلْت : أَرَأَيت النصْرَانِي إذا كَاتبَ عَبدَه أَتجُـوزُ كِتابَتـه ؟ قَـالَ : قَـالَ مَالِـكٌ : إذا أَسْلَمَ مُكَاتب النصْرَانِي بيعَتْ كِتابَته ، فَهَذا يَدُلُّكَ عَلَى أَنه يَجُـوزُ عِنـدَ مَالِـكٍ ، إلا أَنه إن أَرَادَ بَيعَه وَهمَا فِي حَالِ نصْرَانِيتهمَا يعْرَضْ لَه وَلَمْ يمْنعْ مِن ذلِكَ .

كِتابَةُ الذمِّي

قُلْت : أَرَأَيت الذمِّي إذا كَاتبَ عَبدَه فَأَرَادَ أَن يَفْسَـخ كِتابَـةَ عَبـدِهِ وَيَـأْبى الْعَبـدُ وَقَالَ : أَنا أَمْضِي عَلَى كِتابَتِي ؟ قَالَ : لَيسَ هَذا مِن حُقُوقِهِمُ الَّتِـي يَتظَـالَمُون فِيهَـا فِيمَا بَينهمْ ، وَلا أَمْنعُه مِن ذلِكَ وَلا أَعْرِضُ لَه فِي ذلِكَ وَالْعِتْقُ أَعْظَمُ حُرْمَةً ، وَلَـوْ أَعْتقَه ثمَّ رَدَّه فِي الرِّقِّ لَمْ أَعْرِضْ لَه فِيـهِ وَلَـمْ أَمْنعْـه مِـن ذلِـكَ ، فَكَـذلِكَ الْكِتابَـةُ وَالْعِتْقُ إذا أَرَادَ تغيِيرَ ذلِكَ كَان لَه إلا أَن يسْلِمَ الْعَبدُ ؛ وَقَالَ بَعْضُ الرُّوَاةِ : لَيسَ لَـه نقْضُ الْكِتابَةِ ؛ لأنَّ هَذا مِن التظَالُمِ الَّذِي لا يَنبَغِي لِلْحَاكِمِ أَن يَتْرُكَهمْ وَذلِكَ .

مُكَاتبُ النصْرَانِي يسْلِمُ

قُلْت : أَرَأَيت النصْرَانِي يكَاتِـب عَبـدَه النصْـرَانِي ثـمَّ يسْـلِمُ الْمُكَاتـب ؟ قَـالَ: بَلَغنِي عَن مَالِكٍ أَنه قَالَ: تبَاعُ كِتابَته ، قُلْت: فَإِن اشْترَى عَبدًا مُسْلِمًا فَكَاتبَه ، قَـالَ: تبَاعُ كِتابَته ؛ لأنَّ مَالِكًا قَالَ أَيضًا فِي النصْرَانِي يَبتاعُ الْمُسْـلِمَ : إنَّـهُ يبَـاعُ عَلَيـهِ وَلا يفْسَخ شِرَاؤُه ، فَهوَ إذا اشْترَاه ثمَّ كَاتبَه قَبلَ أَن يَبيعَه بيعَتْ كِتابَته فَبَيعُ كِتابَتِـهِ كَأَنهَـا بَيعٌ لَه ؛ لأنَّه إنْ رَقَّ فَهوَ لِمَن اشْـترَاه وَإِن عَتـقَ كَـان حُـرًّا ، وَكَـان وَلاؤُه لِجَمِيـعِ الْمُسْلِمِين ، فَإِن أَسْلَمَ مَوْلاه بَعْدَ ذلِكَ لَمْ يَرْجِعْ إِلَيهِ وَلاؤُه . قَالَ : وَقَالَ مَالِـكٌ فِـي الَّذِي يكَاتِب عَبدَه وَهوَ نصْرَانِيٌّ وَالْعَبدُ نصْرَانِيٌّ ثمَّ أَسْلَمَ الْمُكَاتـب فَبيعَـتْ كِتابَتـه فَأَدَّى الْكِتابَةَ لِمَن وَلاؤُه ؟ قَالَ : وَلاؤُه لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِين ، فَإِن أَسْلَمَ مَـوْلاه الَّـذِي

كَاتبه رَجَعَ إِلَيهِ وَلاؤُه ؛ لأَنَّهُ عَقَدَ كِتابَته وَهمَا نصْرَانِيان جَمِيعًا ، وَالأوَّلُ إنمَا عَقَدَ كِتابَةَ عَبدِهِ وَالْعَبدُ مُسْلِمٌ فَلا يَكُون لَه الْوَلاءُ أَبدًا ، وَإِن أَسْلَمَ السَّيِّدُ وَلا يشْبه هَذا الَّذِي عَقَدَ كِتابَةَ عَبدِهِ وَهمَا نصْرَانِيان قَالَ : وَسَأَلْنا مَالِكًا عَن النصْرَانِي يَشْتَرِي الْمُسْلِمَ ، قَالَ مَالِكٌ : لا يردُّ بَيعُه ، وَلَكِن يجْبَرُ هَذا النصْرَانِي عَلَى بَيعِهِ ، قَالَ : فَإِن كَان كَاتبَه هَذا النصْرَانِي قَبلَ أَن يبَاعَ عَلَيهِ ، أُجْبرَ النصْرَانِي عَلَى بَيعِ الْكِتابَةِ. قَالَ سَحْنونٌ : لَوْ كَاتبَه بخَمْرٍ أَوْ خِنزِيرٍ فَأَدَّى نِصْفَ كِتابَتِهِ ثمَّ أَسْلَمَ سَقَطَ عَنه بَاقِي الْكِتابَةِ وَأَتْبَعَه بنِصْفِ قِيمَتِهِ ، قِيلَ لَه : فَإِن أَسْلَمَ وَلَمْ يسْلِم الْعَبدُ؟ فَقَالَ : هوَ عَلَى مَا أَخبَرْتكَ : مَن أَسْلَمَ مِنهمَا لَمْ يَكُن عَلَى الْمُكَاتب إلا نِصْفُ قِيمَتِهِ ؛ وَقَدْ قِيلَ : نِصْفُ كِتابَةِ مِثْلِهِ . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن نصْرَانِيًّا كَاتبَ عَبدًا لَه فَأَسْلَمَ الْعَبدُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : تبَاعُ كِتابَةُ الْعَبدِ مِن رَجُلٍ مِن الْمُسْلِمِين فَإِن أَدَّى كِتابَته عَتقَ ، وَكَان وَلاؤُه لِلنصْرَانِي إن أَسْلَمَ يَوْمًا مَا وَإِنْ لَمْ يؤَدِّ كَان رَقِيقًا لِمَن اشْتَرَاه .

أُمُّ وَلَدِ النصْرَانِي تسْلِمُ أَوْ يسْلِمُ عَبدُه فَيكَاتِبه

قُلْت : فَمَا قَوْلُ مَالِكٍ إذا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِ النصْرَانِي ؟ قَالَ : تعْتقُ عَلَيهِ ، وَلا شَيءَ عَلَيهَا مِن السِّعَايَةِ وَلا غير ذلِكَ ؛ لأَنَّهُ لا رقَّ لَه عَلَيهَا إنمَا كَان لَه الْوَطْءُ ، فَلَمَّا أَسْلَمَتْ لَمْ يَكُن لَه أَن يَطَأَهَا فَقَد انقَطَعَ الَّذِي كَان لَه فِيهَا ، قَالَ مَالِكٌ : فَأَمْثلُ شَأْنِهَا أَن تعْتقَ عَلَيهِ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَرَدَدْت هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى مَالِكٍ مُنذ لَقِيته فَمَا اختلَفَ فِيهَا قَوْلُه ، وَأَكْثرُ الرُّوَاةِ يَقُولُون : تكُون مَوْقُوفَةً إلا أَن يسْلِمَ فَيطَؤُهَا .

قُلْت: أَرَأَيت إن أَسْلَمَ عَبدُ النصْرَانِي فَكَاتبَه النصْرَانِي بَعْدَ مَا أَسْلَمَ الْعَبدُ ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِي هَذا شَيئًا ، وَلَكِن أَرَى أَن تبَاعَ كِتابَته لأَنَّا إنْ نقَضْنا كِتابَته رَدَدْناه رَقِيقًا لِلنصْرَانِي فَبعْناه لَه ، فَنحْن نجِيزُ كِتابَته وَنبِيعُ كِتابَته ؛ لأَنَّ فِيهَا مَنفَعَةً لِلْعَبدِ ؛ لأَنَّه إذا أَدَّى عَتقَ ، وَإِن عَجَزَ كَان رَقِيقًا لِمَن اشْتَرَاه إلا أَنْ وَلاءَ هَذا الْمُكَاتب إذا أَدَّى مُخالِفٌ لِلْمُكَاتب الأوَّل الَّذِي كَاتبَه مَوْلاه قَبلَ أَن يسْلِمَ الْعَبدُ ؛ لأَنَّ هَذا الَّذِي كَاتبَه مَوْلاه قَبلَ أَن يسْلِمَ الْعَبدُ وَلاؤُه لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِين ، فَإِن أَسْلَمَ النصْرَانِي يَوْمًا مَا رَجَعَ وَلاؤُه إلَيهِ ، فَإِن كَان لَه وَلَدٌ مُسْلِمُون ثمَّ عَتقَ الْعَبدُ كَان وَلاؤُه لَهمْ ؛ لأن الْوَلاءَ قَدْ ثبَت لأَبيهِمْ .

وَأَمَّا هَذا الَّذِي كَاتَبه بَعْدَ إِسْلامِهِ فَإِن أَدَّى وَعَتقَ لَمْ يَكُن لِلنصْرَانِي مِن وَلائِهِ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَوَلاؤُه لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِين ، وَلا يَكُون لِوَلَدِهِ أَيضًا مِن وَلائِهِ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ وَإِن كَانوا مُسْلِمِين ؛ لأَنَّ الْوَلاءَ لَمْ يَثبتْ لأَبِيهِمْ ، فَإِن أَسْلَمَ النصْرَانِي يَوْمًا مَا لَمْ يَرْجعْ إِلَيهِ مِن وَلائِهِ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ ؛ لأَنَّهُ كَاتبَه وَالْعَبدُ مُسْلِمٌ فَلا يَكُون وَلاؤُه لِهَذا النصْرَانِي ، وَكَذلِكَ إِن أَعْتقَه بَعْدَ مَا أَسْلَمَ لَمْ يَكُن لِلنصْرَانِي مِن وَلائِهِ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَلا لِوَلَدِهِ الْمُسْلِمِين وَالنصَارَى ، وَوَلاؤُه لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِين . قُلْت : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ ، هَذا قَوْلُه فِي الْوَلاءِ بِحَالِ مَا وَصَفْت لَكَ .

قُلْت : وَكَذلِكَ إِن أَسْلَمَتْ أَمَةُ هَذا النصْرَانِي فَوَطِئَهَا بَعْدَ إِسْلامِهَا فَوَلَدَتْ مِنه وَلَدًا أَعْتقْتهَا عَلَيهِ وَيجْعَلُ وَلاؤُهَا لِجَمِيعِ الْمُسْلِمِين ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَأَمَّا الَّتِي كَانتْ أُمَّ وَلَدٍ لِهَذا النصْرَانِي فَأَسْلَمَتْ عَتقَتْ عَلَيهِ وَكَان وَلاؤُهَا لِلْمُسْلِمِين إلا أَن يسْلِمَ النصْرَانِي يَوْمًا مَا فَيَرْجعُ إِلَيهِ وَلاؤُهَا ، قَالَ : نعَمْ . قُلْت : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : هَذا رَأْيِي فِي الَّتِي وُطِئَتْ بَعْدَ مَا أَسْلَمَتْ، وَأَمَّا أُمُّ الْوَلَدِ النصْرَانِيةُ فَهوَ قَوْلُ مَالِكٍ .

فِي النصْرَانِي يكَاتِب عَبدَين لَه نصْرَانِيين فَيسْلِمُ أَحَدُهمَا

قُلْت : أَرَأَيت النصْرَانِي إذا كَاتبَ عَبدَين لَه نصْرَانِيين كِتابَةً وَاحِدَةً فَأَسْلَمَ أَحَدُهمَا ؟ قَالَ : أَحْسَن ذلِكَ عِندِي أَن تبَاعَ كِتابَتهمَا جَمِيعًا . قُلْت : وَلِمَ لا تبَاعُ كِتابَةُ الْمُسْلِمِ وَحْدَه وَتفَضُّ الْكِتابَةُ عَلَيهِمَا فَيبَاعُ مَا كَان مِن الْكِتابَةِ عَلَى هَذا الْمُسْلِمِ ؟ قَالَ : لا أَسْتطِيعُ أَن أُفَرقَ بَيْنَ كِتابَتهمَا ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنهمَا حَمِيلٌ بِمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، فَهَذا الَّذِي ثبَت عَلَى النصْرَانِيةِ يَقُولُ : لا تفَرِّقُوا بَينِي وَبَينه فِي الْكِتابَةِ ؛ لأَنَّهُ حَمِيلٌ عَنِي بِكِتابَتِي ، وَيَقُولُ الْمُسْلِمُ ذلِكَ أَيضًا ، فَهَذا مَا لا يَجُوزُ أَن يفَرَّقَ بَينهمَا رَضِيَ الْمُكَاتبَان بِذلِكَ أَوْ سَخطا .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن نصْرَانِيًّا كَاتبَ عَبدًا لَه نصْرَانِيًّا فَوُلِدَ لِلْمُكَاتب وَلَدٌ فِي كِتابَتِهِ مِن أَمَتِهِ ، ثمَّ أَسْلَمَ بَعْضُ وَلَدِهِ وَالْمُكَاتب عَلَى النصْرَانِيةِ ؟ قَالَ : هوَ مِثلُ الْمُكَاتبَين يسْلِمُ أَحَدُهمَا ، فَإِنه تبَاعُ كِتابَتهمَا جَمِيعًا ، وَهَذا وَوَلَدُه بِمَنزِلَةِ هَذين تبَاعُ كِتابَتهمَا جَمِيعًا الْمُسْلِمُ مِنهمْ وَالنصْرَانِي .

فِي مُكَاتَبِ الذمِّيِّ يَهْرُبُ إلَى دَارِ الْحَرْبِ فَيَغْنَمُهُ الْمُسْلِمُونَ

قُلْت : أَرَأَيت مُكَاتبَ الذمِّي إذا أَغارَ أَهْلُ الشِّرْكِ فَهَرَبوا بهِ أَوْ هَـرَبَ الْمُكَاتـب إلَيهِمْ ثمَّ ظَفَرَ بهِ الْمُسْلِمُون هَلْ يَكُون فَيْئًا ؟ قَـالَ : قَـالَ مَالِـكٌ : كُـلُّ مَـال لأهْـلِ الإسلام أَوْ لأهْلِ الذمَّةِ إن ظَفَرَ بهِ الْمُسْلِمُون ، وَقَـدْ كَـان أَهْـلُ الشِّـرْكِ أَحْـرَزُوه ، قَالَ :قَالَ مَالِكٌ : يردُّ إلَى الذمِّي كَمَا يردُّ إلَى الْمُسْلِمِ ، وَلا يَكُـون فَيئًـا كَـان سَـيدُه غائِبًا أَوْ حَاضِرًا بَعْدَ أَن يَعْلَمُوا أنه مَالُ الْمُسْلِمِ أَوْ الذمِّي وَعُرِفَ صَاحِبه .

وَقَالَ ابن الْقَاسِمِ : إن عَرَفُوا أَنه مُكَاتبٌ ثمَّ عَرَفُوا سَيدَه رُدَّ إلَيهِ ، وَإِن عَرَفُوا أَنـه مُكَاتبٌ وَلَمْ يَعْرِفُوا سَيدَه أُقِرَّ عَلَى كِتابَتِهِ وَكَانتْ كِتابَتـه فَيئًـا لِلْمُسْـلِمِين . وَيَـدْخلُ ذلِكَ فِي مَقَاسِمِهِمْ ، فَإِن أَدَّى إلَى مَن صَارَ لَه ؛ كَان حُرًّا وَكَان وَلاؤُه لِلْمُسْـلِمِين ، وَإِن عَجزَ كَان رَقِيقًا لِمَن صَارَ لَه .

الدَّعْوَى فِي الْكِتَابَةِ

قُلْـت : أَرَأَيت الْمُكَاتبَ إذا قَالَ سَيدُه : قَدْ حَلَّ النجْمُ فَأَدِّهِ ، وَقَالَ الْمُكَاتب :لَمْ يَحِلَّ بَعْدُ ؟ قَالَ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكَاتب ؛ لأنَّ مَالِكًا قَالَ فِي الْمُتكَارِي يَتكَارَى مِـن الرَّجُلِ الدَّارَ فَيَقُولُ رَب الدَّار: أَكْرَيتكَ سَنةً وَقَدْ مَضَت السَّنةُ ، وَيَقُولُ الْمُتكَارِي : لَمْ تمْضِ ، قَالَ مَالِكٌ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتكَارِي . قُلْت : لا يشْبه هَـذا الْمُكَاتـب ؛ لأنَّ الْمُكَاتبَ قَدْ قَبَضَ مَا اشْترَى ،إنمَا اشْترَى رَقَبَته فَقَدْ قَبَضَهَا وَادَّعَـى أَن الـثمَن عَلَيـهِ إلَى أَجَلٍ كَذا وَكَذا ، وَقَالَ سَيدُه : بَلْ كَان إلَى أَجَلٍ كَذا وَكَذا ، وَقَدْ حَـلَّ ، قَـالَ : الْمُكَاتب يشْـبه الرَّجُـلَ يَشْـترِي مِـن الرَّجُـلِ السِّـلْعَةَ بمِائـةِ دِينـار إلَـى أَجَـلِ سَـنةٍ فَيَتصَادَقَان أَن الأجَلَ قَدْ كَان سَنةً وَقَالَ الْبَائِعُ : قَدْ مَضَت السَّنةُ وَقَـالَ الْمُشْـترِي : لَمْ تمْضِ السَّنةُ ، قَالَ : هَذا عِندَ مَالِكٍ الْقَـوْلُ قَـوْلُ الْمُشْـترِي ، وَلا يصَـدَّقُ الْبَـائِعُ عَلَى أَن الأجَلَ قَدْ مَضَى ، فَكَذلِكَ سَيدُ الْمُكَاتب لا يصَـدَّقُ عَلَـى أَن الأجَـلَ قَـدْ مَضَى وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكَاتب .

قُلْـت : أَرَأَيت إن قَالَ الْعَبدُ : نجَّمْت عَلَيَّ كُـلَّ شَـهْرٍ مِائـةً ، وَقَـالَ السَّـيدُ : بَـلْ نجَّمْت عَلَيكَ كُلَّ شَهْرٍ مِائتينِ ؟ قَـالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا إلا أَنـي أَرَى أَن

الْقَوْلَ قَوْلُ الْعَبدِ ؛ لأنَّ الْكِتابَةَ قَد انعَقَدَتْ فَادَّعَى السَّيِّدُ أَن أَجَلَ الْمِائَةِ الزَّائِدَةِ الَّتِي ادَّعَى قَدْ حَلَّتْ ، وَقَالَ الْعَبدُ : لَمْ تحِلَّ ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكَاتب فِيمَا أَخبَرْتكَ . قُلْت : أَرَأَيت إن تصَادَقَا عَلَى أَصْلِ الْكِتَابَةِ السَّيدُ وَالْعَبدُ أَنهَا أَلْفُ دِرْهَم ، وَقَالَ السَّيدُ : نجَّمْتهَا عَلَيكَ خمْسَةَ أَنجُم كُلَّ شَهْرٍ مِائتين ، وَقَالَ الْمُكَاتب : بَلْ نجَّمْتهَا عَلي عَشْرَةَ أَنجُم كُلَّ شَهْرٍ مِائةً وَأَقَامَا جَمِيعًا الْبينةَ ؟ قَالَ : ينظَرُ إلَى أَعْدَلِ الْبينتين فَيكُون الْقَوْلُ قَوْلَ مَن كَانتْ بينته أَعْدَلَ .

قُلت : فَإن اتفقَت الْبينتان فِي الْعَدَالَةِ ؟ قَالَ : همَا كَمَن لا بَينةَ لَهمَا وَيَكُون الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُكَاتب . وَقَالَ أَشْهَب مِثلَ قَوْلِ عَبدِ الرَّحْمَنِ ، وَقَالَ غيرُه : لَيسَ هَذا مِن التكَافُؤِ وَالْبَينةُ بَينةُ السَّيدِ ، أَلا ترَى أَن بَينةَ السَّيدِ قَدْ زَادَتْ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، أَلا ترَى أَن لَوْ قَالَ السَّيدُ: بأَلْفِ دِرْهَمٍ وَقَالَ الْمُكَاتب : بتِسْعِمِائَةِ دِرْهَمٍ أَن الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُكَاتب ، فَإن أَقَامَا جَمِيعًا الْبينةَ فَالْبينةُ بَينةُ السَّيدِ ؛ لأنهَا شَهِدَتْ بالأَكْثرِ .

قُلْت : أَرَأَيت إنْ قَالَ الْمُكَاتب : كَاتبَنِي بأَلْفِ دِرْهَمٍ ، وَقَالَ السَّيدُ : بَلْ كَاتبتكَ بأَلْفِ دِينار ؟ قَالَ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُكَاتب إذا كَان يشْبه مَا قَالَ ؛ لأنَّ الْكِتابَةَ فَوْتٌ ، لأنَّ مَالِكًا قَالَ فِيمَن اشْترَى عَبدًا فَكَاتبَه أَوْ دَبَّرَه أَوْ أَعْتقَه ثمَّ اختلَفَا فِي الثمَنِ : إنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُشْترِي ؛ لأنَّهُ فَوْتٌ ، قَالَ : وَقَدْ كَان مَالِكٌ مَرَّةً يقُولُ : مَن اشْترَى سِلْعَةً مِن السِّلَعِ فَقَبَضَهَا وَفَازَ بهَا : إن الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُشْترِي وَإن كَانتْ قَائِمَةً بَعْضُهَا ، ثمَّ رَجَعَ عَن ذلِكَ فَقَالَ : أَرَى أَن يَتحَالَفَا وَيَترَادَّا إذا لَمْ تفُتْ بعِتْقٍ أَوْ تدْبيرٍ أَوْ بيعٍ أَوْ مَوْتٍ ، أَو اختِلافِ أَسْوَاقٍ أَوْ نمَاءٍ أَوْ نقْصَان ، فَهَذا يَدُلُّكَ عَلَى مَسْأَلَتِكَ فِي الْكِتابَةِ ؛ لأنَّ الْكِتابَةَ فَوْتٌ لأنهَا عِتْقٌ . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن مُكَاتبًا بَعَث بكِتابَتِهِ مَعَ رَجُلٍ أَو امْرَأَةٍ اختلَعَتْ مِن زَوْجهَا بمَال بَعَثتْ بهِ أَيضًا ، فَدَفَعَ ذلِكَ كُلَّه وَكَذبَه الْمَبعُوث إلَيهِ بذلِكَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي الدَّينِ مَا أَخبَرْتكَ ، وَهَذا كُلُّه مَحْمَلُ الدَّينِ وَعَلَيهِمْ أَن يقِيمُوا الْبينةَ وَإلا ضَمِنوا .

الْخِيَارُ فِي الْكِتَابَةِ

قُلْت : أَرَأَيت الرَّجُلَ يكَاتِب عَبدَه عَلَى أَن السَّيدَ بالْخِيَارِ يَوْمًا أَوْ شَهْرًا أَوْ عَلَى

أَن الْعَبدَ بالْخِيَارِ يَوْمًا أَوْ شَهْرًا ؟ قَالَ : مَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا وَلا أَرَى بهِ بَأْسًا وَأَرَى الْخِيَارَ فِي الْكِتابَةِ جَائِزًا . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا كَاتبَ أَمَته عَلَى أنه بالْخِيَارِ ثلاثًا ، فوَلَدَتْ فِي أَيامِ الْخِيَارِ فَاختارَ السَّيدُ الْكِتابَةَ ، مَا حَالُ هَذا الْوَلَدِ أَيكُون مُكَاتبًا أَمْ يكُون رَقِيقًا ؟ قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَبيعُ عَبدَه عَلَى أَنه بالْخِيَارِ أَيامًا سَمَّاهَا فَدَخلَ الْعَبدَ عَيبٌ أَوْ مَات : إِن ضَمَان ذلِكَ عَلَى الْبَائِعِ ، قَالَ مَالِكٌ : وَنفقَةُ الْعَبدِ فِي أَيامِ الْخِيَارِ عَلَى الْبَائِعِ ، فَأَرَى هَذا الرَّجُلَ إذا بَاعَ أَمَته عَلَى أنه بالْخِيَارِ ثلاثًا فَوَهَبَ لأمَتِهِ مَالا أَوْ تصَدَّقَ بهِ عَلَيهَا أَن ذَلِكَ الْمَالَ لِلْبَائِعِ ؛ لأنَّ الْبَائِعَ كَان ضَامِنًا لِلأمَةِ وَكَان عَلَيهِ نفقَتهَا .

قُلْت : وَسَوَاءٌ إنْ كَان الْمُشْترِي بالْخِيَارِ أَوْ الْبَائِعُ إذا ابتاعَ فَاختارَ الشِّرَاءَ وَقَدْ وَلَدَتْ الأمَةُ فِي أَيامِ الْخِيَارِ؟ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا وَأَرَى الْوَلَدَ مَعَ الأمِّ ، وَيقَالُ لِلْمُشْترِي:إن شِئْت فَخذ الأمَّ وَالْوَلَدَ بجَمِيعِ الثمَنِ أَوْ دَعْ .قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَبيعُ الْعَبدَ فَتقْطَعُ يَدُه عِندَ الْمُشْترِي أَوْ تجْرَحُ عِندَ الْمُشْترِي فِي الأيامِ الثلاثةِ : إن عَقْلَ ذلِكَ الْجُرْحِ لِلْبَائِعِ . قَالَ : وَلَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَبيعُ عَبدَه وَلَه مَالٌ وَرَقِيقٌ وَحَيَوَانٌ وَعُرُوضٌ وَغيرُ ذلِكَ ، فَيَشْترِطُ الْمُشْترِي مَالَ الْعَبدِ فَيَقْبضُ مُشْترِي الْعَبدِ رَقِيقَ الْعَبدِ وَدَوَابَّه فَيَتْلَفُ الْمَالُ فِي أَيامِ الْعُهْدَةِ الثلاثةِ ، قَالَ مَالِكٌ : لَيسَ لِلْمُشْترِي أَن يَرْجعَ عَلَى الْبَائِعِ بشَيءٍ مِن ذلِكَ وَلا يَرُدَّ الْعَبدَ .

قُلْت : فَإِن هَلَكَ الْعَبدُ فِي يَدِ الْمُشْترِي أَينتقِضُ الْبَيعُ فِيمَا بَينهمَا وَلا يَكُون لِلْمُشْترِي أَن يَحْبسَ مَالَ الْعَبدِ ، وَيَقُولُ : أَنا أَختارُ الْبَيعَ وَأَدْفَعُ الثمَن ؟ قَالَ: نعَمْ ؛ لأنَّ الْعَبدَ إذا مَات فِي أَيامِ الْعُهْدَةِ انتقَضَ الْبَيعُ فِيمَا بَينهمَا ، وَإِن أَصَابَ الْعَبدَ عَوَرٌ أَوْ عَمًى أَوْ شَلَلٌ أَوْ دَخله عَيبٌ فَإِن الْمُشْترِيَ بالْخِيَارِ إنْ أَحَبَّ أَن يَرُدَّ الْعَبدَ وَمَالهُ عَلَى الْبَائِعِ وَيَنتقِضُ الْبَيع فَذلِكَ لَه ، وَإِن أَرَادَ أَن يَحْبسَ الْعَبدَ بعَينِهِ وَيَحْبسَ مَالَه وَلا يَرْجعُ عَلَى الْبَائِعِ فَذلِكَ لَه . قُلْت : فَإِن أَرَادَ أَنْ يَحْبسَ الْعَبدَ وَمَالهُ وَيَرْجعُ عَلَى الْبَائِعِ بقِيمَةِ الْعَيب الَّذِي أَصَابَ الْعَبدَ فِي أَيامِ الْعُهْدَةِ ، قَالَ : لَيسَ ذلِكَ لَه ؛ لأنَّ ضَمَان الْعَبدِ فِي أَيامِ الْعُهْدَةِ الثلاثةِ مِن الْعُيوب وَالْمَوْت مِن الْبَائِعِ ، وَيَكُون الْمُشْترِي بالْخِيَارِ إنْ أَحَبَّ أَن يَقْبلَ الْعَبدَ مَجْنِيًّا عَلَيهِ وَالْعَقْلُ لِلْبَائِعِ فَذلِكَ لَه ، وَإِنْ

أَحَبَّ أَن يَرُدَّ الْعَبدَ فَذلِكَ لَه ، فَلَمَّا قَالَ لِي مَالِكٌ فِي عَقْلِ جنايَةِ الْعَبدِ فِي أَيامِ الْعُهْدَةِ : إنهَا لِلْبَائِعِ ، عَلِمْت أَن الْجنايَةَ عَلَى الْعَبدِ أَيضًا فِي أَيامِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ إذا أَجَازَ الْبيعَ ، وَيَكُون الْمُشْترِي بالْخِيَارِ إنْ شَاءَ قَبلَ الْعَبدَ بعَينِهِ ، وَيَكُون الْعَقْلُ لِلْبَائعِ وَإِن شَاءَ تركَ .

فَالْوَلَدُ إذا وَلَدَتْه الأمَةُ فِي أَيامِ الْخِيَارِ مُخالِفٌ لِهَذا عِندِي أَرَاه لِلْمُبتاعِ إنْ رَضِيَ الْبيعَ ، وَكَذلِكَ الْمُكَاتبُ وَالْمُكَاتبَةُ عِندِي أَبيَن إنّ وَلَدَهَا إذا وَلَدَتْه قَبلَ الإجَازَةِ أَنه يَدْخلُ فِي الْكِتابَةِ مَعَهَا ، وَتكُون هِيَ عَلَى الْكِتابَةِ وَوَلَدُهَا إنْ أَحَبَّتْ بجَمِيعِ ذلِكَ فِي كِتابَتِهَا ، وَإِنْ كَرِهَتْ رَجعَتْ رَقِيقًا إذا كَان الْخِيَارُ لَهَا ، قَالَ : فَإِن كَان الْخِيَارُ لِلسَّيدِ كَان لَه أَن يجيزَ الْكِتابَةَ لَهَا وَيَدْخلُ وَلَدُهَا مَعَهَا عَلَى مَا أَحَبَّتْ أَوْ كَرِهَتْ بالْكِتابَةِ الأولَى فَإِن أَرَادَ أَن يَرُدَّهَا هِيَ وَوَلَدَهَا فِي الرِّقِّ فَذلِكَ لَه . وَقَالَ غيرُه مِن رُوَاةِ مَالِكٍ : إن الْوَلَدَ لَيسَ مَعَ الأمِّ فِي الْكِتابَةِ ؛ لأنَّ الْوَلَدَ زَايلَهَا [1] قَبلَ تمَامِ الْكِتابَةِ وَإِنمَا تمَّتْ الْكِتابَةُ بَعْدَ زَوَالِهِ ، وَكَذلِكَ كُلُّ مَا أَصَابَتْ مِن جنايَةٍ أَوْ أُصِيبَتْ بهِ ، أَوْ وُهِبَ لَهَا فهوَ لِلَّذِي كَان يَمْلِكُهَا قَبلَ وُجُوب الْكِتابَةِ وَالْبيعِ ، إلا أَن فِي الْبيعِ إنْ وَلَدَتْ فَالْوَلَدُ لِلْبَائِعِ ، وَلا يَنبَغِي لِلْمُشْترِي أَن يَختارَ الشِّرَاءَ لِلتفرقَةِ .

فِي الرَّهْنِ فِي الْكِتابَةِ

قُلْت : أَرَأَيت ارْتِهَان السَّيدِ مِن مُكَاتبهِ رَهْنًا بكِتابَتِهِ عِندَمَا كَاتبَه وَقِيمَةُ الرَّهْنِ وَالْكِتابَةِ سَوَاءٌ وَهوَ مِمَّا يَغِيب عَلَيهِ السَّيدُ فَضَاعَ عِندَ السَّيدِ ، أَيَكُون السَّيدُ ضَامِنًا لِذلِكَ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا ، وَأَرَى أَن يعْتقَ وَيَكُون قِصَاصًا بالْكِتابَةِ . قُلْت : فَإِن رَهِقَ السَّيدَ دينٌ فَأَفْلَسَ أَيحَاصُّ الْعَبدَ الْمُكَاتبَ غرَمَاءُ سَيدِهِ ؟ قَالَ : إن كَان ارْتهَن مِنه الرَّهْن فِي أَصْلِ الْكِتابَةِ لَمْ يحَاصَّ ؛ لأنَّ ذلِكَ كَأَنه انتِزَاعٌ مِن السَّيدِ بمَنزِلَةِ مَا لَوْ أَنه كَاتبَه عَلَى أَن يسلِّفَه الْعَبدُ دَنانِيرَ أَوْ بَاعَه سِلْعَةً بثَمَنٍ إلَى أَجَلٍ ، فَإِن ذلِكَ كُلَّه إذا أَفْلَسَ السَّيدُ لَمْ يَدْخل الْمُكَاتب عَلَى غرَمَاءِ سَيدِهِ ، وَلَوْ أَن الْمُكَاتبَ حَلَّ نجْمٌ مِن نجُومِهِ فَسَأَلَ سَيدَه أَن يؤَخِّرَه عَلَى أَن يَرْهَنه رَهْنًا فَفَعَلَ

---

(١) **زايلها** : فارقها ، كما في الوسيط .

فَارْتهَنه ، ثمَّ فَلَسَ السَّيدُ ، فَإِن الْمُكَاتبَ إنْ وَجَدَ رَهْنه بعَينِهِ كَان أَحَقَّ بهِ ، وَإِن لَمْ يَجدْه وَوَجَدَه قَدْ تلِفَ فَإِنه يحَاصُّ غرَمَاءُ سَيدِهِ بقِيمَةِ رَهْنِهِ فَيكُون مِن ذلِكَ قَضَاءُ مَا حَلَّ عَلَيهِ ، وَمَا بَقِيَ مِن قِيمَةِ الرَّهْنِ إنْ لَمْ يوجَدْ لِلسَّيدِ مَالٌ كَان ذلِكَ عَلَى سَيدِهِ يقَاصُّ بهِ الْمُكَاتبَ فِي أَدَاءِ مَا يَحِلُّ مِن نجُومِهِ .

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ وَجَدَ رَهْنه بعَينِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ الأولَى وَقَدْ فَلَسَ سَيدُه ؟ قَالَ : فَلا يَكُون لَه قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ وَلا مُحَاصَّةٌ لَه فِي ذلِكَ ، وَلا شَيءَ لِغرَمَاءِ الْمُكَاتب مِن هَذا الرَّهْنِ وَإِن مَات سَيدُه ، فَكَذلِكَ أَيضًا لا يَكُون لَه مِنه شَيءٌ مِن الأَشْيَاءِ كَان الرَّهْن قَدْ تلِفَ أَوْ لَمْ يَتْلَفْ . وَقَالَ غيرُه مِن الرُّوَاةِ : كَان الرَّهْن فِي أَصْلِ الْكِتابَةِ أَوْ بَعْدَهَا لَيسَ هوَ انتِزَاعًا وَالسَّيدُ ضَامِنٌ لَه إن تلِفَ وَلا يعْلَمُ ذلِكَ إلا بقَوْلِهِ ، فَإِن كَانتْ قِيمَته دَنانِيرَ وَالَّذِي عَلَى الْمُكَاتب دَنانِيرُ كَانتْ قِصَاصًا بمَا عَلَى الْمُكَاتب ؛ لأنَّ وَقْفَهَا ضَرَرٌ عَلَيهِمَا جَمِيعًا لَيسَ لِوَاحِدٍ مِنهمَا فِي وَقْفِهَا مَنفَعَةٌ إلا أَن يَتهمَ السَّيدَ بالْعَدَاءِ عَلَيهَا لِيَتعَجَّلَ الْكِتابَةَ قَبلَ وَقْتِهَا فَيغرَمُ ذلِكَ وَيجْعَلُ عَلَى يَدَي عَدْل ، وَإِن كَانت الْكِتابَةُ عُرُوضًا أَوْ طَعَامًا فَالْقِيمَةُ مَوْقُوفَةٌ لِمَا يَرْجُو مِن رُخص مَا عَلَيهِ فَيَشْتريهِ بالْيَسِيرِ مِن الْعَينِ ، وَهوَ يحَاصُّ بالْقِيمَةِ الْغرَمَاءَ فِي الْمَوْتِ وَالْفَلَسِ ، وَلا يَجُوزُ أَن يكاتِبَه وَيرْتهِن الثمَن مِن غيرِ مُكَاتبهِ فَيكُون مِثلَ الْحَمَالَةِ بالْكِتابَةِ وَذلِكَ مَا لا يَجُوزُ .

بَاب الْحمَالَةِ فِي الْكِتابَةِ

قَالَ : وَسَمِعْت مَالِكًا وَسُئِلَ عَن رَجُلٍ كَاتبَ جَارِيَته فَأَتى رَجُلٌ لَه فَقَالَ : أَنا أَضْمَن لَكَ كِتابَةَ جَارِيَتِك وَزَوِّجْنِيهَا،وَاحْتَلْ عَلَي بمَا كَان لَكَ عَلَيهَا مِن الْكِتابَةِ فَفَعَلَ وَزَوَّجَه إياهَا وَاحْتالَ عَلَيهِ بهِ ، ثمَّ إنَّ الْجَارِيَةَ وَلَدَتْ مِن الرَّجُلِ بنتًا ثمَّ هَلَكَ الرَّجُلُ بَعْدَ ذلِكَ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : تِلْكَ الْحمَالَةُ بَاطِلٌ وَالأمَةُ مُكَاتبَةٌ عَلَى حَالِهَا وَابنته أَمَةٌ لا ترِث أَباهَا وَمِيرَاثه لأقْرَب الناس مِنه سِوَاهَا .

فِي الأخِ يَرِث شِقْصًا مِن أَخِيهِ مُكَاتبًا

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَني وَأَخًا لِي مِن أَبي وَرِثنا مُكَاتبًا مِنْ أَبينا وَهوَ أَخِي لأمِّي أَيعْتقُ عَلَيَّ أَمْ لا ؟ قَالَ : أَمَّا نصِيبكَ مِنه فَهوَ مَوْضُوعٌ عَن الْمُكَاتب مِن سِعَايَتِهِ وَيَسْعَى لأَخِيكَ فِي نصِيبهِ وَيَخرُجُ حُرًّا ؛ لأنَّ مَالِكًا قَالَ : مَن وَرِث شِقْصًا مِن

ذوي رَحِمٍ مِن الْمَحَارِمِ الَّذِين يعْتقُون عَلَيهِ إذا مَلَكَهمْ لَمْ يعْتقْ عَلَيهِ إلا مَا وَرث مِن ذلِكَ وَلَمْ يعْتقْ عَلَيهِ نصيب صَاحِبِهِ ؛ لأنَّه لَمْ يَبتدِئْ فَسَادًا وَلَوْ أَوْصَى لَه بِنِصْفِ هَذا الْمُكَاتب فَقبلَه أَوْ وَهَبَ لَه أَوْ تصَدَّقَ بِهِ عَلَيهِ فقبلَه وَهوَ أَخوه ، كَان الْمُكَاتب بالْخِيَار إنْ شَاءَ مَضَى عَلَى كِتابَتِهِ وَسَقَطَ عَنه حِصَّةُ أَخِيهِ ، وَإن شَاءَ عَجَّزَ نفْسَه فيقَوَّمُ عَلَى أَخِيهِ وَعَتقَ كلُّه إنْ كَان لَه مَالٌ ، وَإن لَمْ يَكُن لَه مَالٌ ، عَتقَ مِنه نصِيب أَخِيهِ وَكَان مَا بَقِيَ رَقِيقًا .

وَلا يشْبه هَذا الْمُكَاتبَ يَكُون بَين الرَّجُلَين فَيَعْتِقُ أَحَدُهمَا نصِيبَه ثمَّ يَعْجَزُ فِي نصِيب صَاحِبِهِ ؛ لأنَّ عِتْقَ الأوَّل مِنهمَا لَيس بعِتْق وَإنمَا هوَ وَضْعُ دَرَاهِمَ ، وَلأنَّ هَذا الَّذِي أَوْصَى لَه ببَعْضِ الْمُكَاتب وَهوَ مِمَّن يعْتقُ عَلَيهِ أَوْ وَهَبَ لَه أَوْ تصَدَّقَ بِهِ عَلَيهِ إن عَجزَ كَان نصِيب مَن قبلَه يعْتقُ عَلَيهِ فَكَمَا كَان يعْتقُ عَلَيهِ إذا عَجزَ ، فَكَذلِكَ يقَوَّمُ عَلَيهِ نصِيب صَاحِبِهِ إذا عَجَّزَ نفْسَه ، وَكَمَا كَان الأوَّلُ لا يقَوَّمُ عَلَيهِ إذا أَعْتقَ وَلا عِتْقَ فِيهِ إنْ عَجزَ ، فَكَذلِكَ لا يقَوَّمُ عَلَيهِ نصِيب صَاحِبِهِ وَهوَ رَأْيِي .

وَإن ثبَت عَلَى كِتابَتِهِ فَلَيسَ لأخِيهِ مِن الْوَلاءِ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ وَوَلاؤُه لِسَيدِهِ الَّذِي عَقَدَ كِتابَته ، وَإنْ كَان لِلْمُكَاتب مَالٌ ظَاهِرٌ مِن حَيَوَان أَوْ دُور فَأَرَادَ أَن يعَجزَ نفْسَه لَمْ يَكُن ذلِكَ لَه ، فَإن كَان مَالُه لَيسَ بظَاهِرٍ وَلا يعْرَفُ لَه مَالٌ وَأَرَادَ أَن يعَجزَ نفْسَه فَذلِكَ لَه وَيقَوَّمُ عَلَى أَخِيهِ إذا قَبِله حِين عَجَّزَ نفْسَه .

وَقَدْ قَالَ الْمَخزُومِي مِثلَ مَا قَالَ فِي الْمِيرَاثِ وَالشِّرَاءِ : إنَّهُ إذا عَجَزَ الْمُكَاتب عتقَ عَلَيهِ إنْ كَان لَه مَالٌ إذا اشْترَاه ، وَلا يعْتقُ عَلَيهِ فِي الْمِيرَاثِ إلا مَا وَرث مِنه وَلا قِيمَةَ عَلَيهِ .

فِي الْمُكَاتب يولَدُ لَه وَلَدٌ فِي كِتابَتِهِ أَوْ يَشْترِي وَلَدَهُ بِإذنِ سَيِّدِهِ أَوْ بغَيرِ إذنِهِ فَيَتجِرُون وَيتقَاسَمُون بِإذنِ الْمُكَاتب أَوْ بغَيرِ إذنِهِ

قُلْت : أَرَأَيت أَوْلادَ الْمُكَاتب إذا أَحْدَثوا فِي الْكِتابَةِ فَبَلَغوا رِجَالا فَاتجَرُوا وَبَاعُوا وَقَاسَمُوا ، أَيجُوزُ ذلِكَ وَإن كَان بغَيرِ إذنِ الأب ؟ قَالَ : نعَمْ ذلِكَ جَائِزٌ عِندَ مَالِكٍ إذا كَانوا مَأْمُونِين . قُلْت : أَرَأَيت إذا اشْترَى الْمُكَاتب ابنهُ أَوْ أَبَاهُ أَيدْخُلان مَعَهُ فِي الْكِتابَةِ أَمْ لا ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا اشْترَى ابنهُ دَخلَ مَعَهُ فِي الْكِتابَةِ وَالأب عِندِي مِثلُهُ .

وَأَنا أَرَى أَن كُلَّ ذِي مَحْرَمٍ يعْتقُ عَلَيهِ إذا اشْتَرَاهُ الْحُرُّ فَكَذا إذا اشْتَرَاهُ الْمُكَاتب بإذنِ السَّيدِ دَخلَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ ، وَمَا اشْتَرَى مِن ذوِي مَحَارمِهِ مِمَّن لا يعْتقُ عَلَيهِ أَن لَو اشْتَرَاهُ وَهُوَ حُرٌّ فَلا أَرَى أَن يَدْخُلَ فِي الكِتابَةِ وَلَو اشْتَرَاهُ بإذنِ سَيدِهِ ، قَالَ : وَإذا اشْتَرَاهُمَا بإذنِ السَّيدِ دَخلا مَعَهُ فِي الْكِتابَةِ .

قُلْت : فَإِن اشْتَرَاهُمَا بغيرِ إذنِ السَّيدِ أَيدْخُلان مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ أَمْ لا ؟ قَالَ : أَرَى أَن لا يَدْخُلا مَعَهُ فِي الكِتابَةِ . قُلْت : أَفَيَبيعُهُمَا إن أَحَبَّ ؟ قَالَ : لا أَرَى أَن يَبيعَهُمَا إلا أَن يَعْجَزَ عَن الأَدَاءِ فَيَبيعُهُمَا بمَنزلَةِ أُمِّ الْوَلَدِ . قُلْت : أَرَأَيت إن اشْتَرَاهُمَا بغيرِ إذنِ السَّيدِ فَتَجِرَا وَقَاسَمَا بغيرِ إذنِ الْمُكَاتب ، أَيجُوزُ شِرَاؤُهُمَا وَبَيعُهُمَا وَمُقَاسَمَتهُمَا بغيرِ إذنِ الْمُكَاتب أَمْ لا ؟ قَالَ : لا أَحْفَظُ هَذا عَن مَالِكٍ ، وَلَكِن أَرَى أَنهُ لا يَجُوزُ لَهُمَا أَن يَتجرَا إلا بإذنِ الْمُكَاتب ، أَلا ترَى أَن أُمَّ الْوَلَدِ لَيسَ لَهُ أَن يَبيعَهَا وَلَيسَ لَهَا أَن تتجرَ إلا بأَمْرِهِ ، فَعَلَى أُمِّ الْوَلَدِ رَأَيت هَذين .

قُلْت : أَرَأَيت إذا اشْتَرَى أَبَاهُ أَو ابنهُ بإذنِ سَيدِهِ ثمَّ اتجَرَا وَقَاسَمَا شُرَكَاءَهُمَا بغيرِ إذنِ الْمُكَاتب ، أَيجُوزُ هَذا ؟ قَالَ : نعَمْ هَذا جَائِزٌ وَإِن لَمْ يَأْذن لَهُ فِي ذلِكَ الْمُكَاتب؛ لأنهُ قَد دَخلَ فِي كِتابَتِهِ حِين اشْتَرَاهُ وَهَذا رَأْيي . قُلْت : أَرَأَيت إن احْتاجَ أَوْ عَجزَ وَقَدْ اشْتَرَى أَبَاهُ أَوْ ابنهُ بإذنِ السَّيدِ ، أَيكُون لَهُ أَن يَبيعَهُمَا أَمْ لا ؟ قَالَ : لَيسَ لَهُ أَن يَبيعَهُمَا ، وَإِذا عَجزَ وَعَجَزُوا كَانوا كُلُّهُمْ رَقِيقًا لِسَيدِهِ ، قُلْت : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا اشْتَرَى الْمُكَاتب ابنهُ أَوْ أَبَاهُ بإذنِ سَيدِهِ دَخلَ فِي الْكِتابَةِ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَأَنا أَرَى إن اشْتَرَاهُمَا بغيرِ إذنِ سَيدِهِ أَن لَهُ أَنْ يَبيعَهُمَا إنْ خافَ الْعَجْزَ.

قُلْت : أَرَأَيت إن اشْتَرَى أُمَّهُ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهَا شَيئًا وَأَرَى الأمَّ بمَنزلَةِ الأب . قُلْت : وَكلُّ مَن اشْتَرَاهُ إذا دَخلَ مَعَهُ فِي كِتابَتِهِ جَازَ شِرَاؤُهُ وَبَيعُهُ وَمُقَاسَمَتهُ شُرَكَاءَهُ ، وَمَن لَمْ يَدْخُلْ مَعَ الْمُكَاتب فِي الْكِتابَةِ إذا اشْتَرَاهُ لَمْ يَجُزْ شِرَاؤُهُ وَلا بَيعُهُ وَلا مُقَاسَمَتهُ إلا بإذنِ الْمُكَاتب ؟ قَالَ : نعَمْ .

فِي اشتِرَاءِ الْمُكَاتب ابنهُ أَوْ أَبَوَيهِ

قُلْت : أَرَأَيت الْمُكَاتبَ يَشْترِي ابنهُ ؟ قَالَ : لا يَجُوزُ لَهُ ذلِكَ إلا أَن يَأْذن لَهُ

سَيِّدُهُ ، فَإِن أَذِن لَهُ سَيِّدُهُ جَازَ ذلِكَ وَكَان هُوَ وَالْمُكَاتب فِي الْكِتَابَةِ إلا أن يَكُون عَلَيهِ دَينٌ فَلا يَدْخُلُ فِي كِتَابَةِ الأب ، وَإِن أَذِن لَهُ سَيِّدُهُ ، وَكَذلِكَ بَلَغنِي عَن بَعْض مَن أَرْضَاهُ . قُلْت : أَرَأَيت الْمُكَاتبَ يَشْتَرِي أَبوَيهِ أَيدْخُلان مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ ؟ قَالَ : مَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا إلا أَني أَرَاهُمَا بمَنزلَةِ الْوَلَدِ .

قُلت: أَرَأَيت الْمُكَاتبَ إن اشْتَرَى وَلَدَ وَلَدِهِ بإِذن سَيدِهِ أَيدْخُلُون مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ ؟ قَالَ : نعَمْ أَرَى ذلِكَ ، وَإنمَا الَّذِي بَلَغنِي فِي وَلَدِهِ . قُلت: فَإِن اشْتَرَى ابنهُ بغيرِ إذنِ سَيدِهِ ؟ قَالَ : لَمْ يَبلُغنِي عَن مَالِكٍ فِيهِ شَيءٌ ، وَلَكِن لا أَرَى أَن يَدْخُلَ فِي كِتَابَتِهِ وَلا أَرَى أَن يفْسَخ الْبيعُ إذا كَان بغيرِ إذنِ السَّيدِ ؛ لأنهُ لَيس لِلْمُكَاتب أَن يدْخِلَ فِي كِتَابَتِهِ أَحَدًا إلا برضَا سَيدِهِ ، وَلا يشْبهُ هَذا مَا وُلِدَ لَهُ فِي الْكِتَابَةِ ؛ لأن سَيدَهُ لا يَقْدِرُ أَن يَمْنعَهُ مِن وَطْءِ جَارِيَتِهِ ، وَمَا حَدَث مِن وَلَدٍ فِي كِتَابَتِهِ فَإنمَا هُوَ شَيءٌ مِنهُ بَعْدَ الْكِتَابَةِ فَهُوَ بمَنزلَتِهِ ، أَلا ترَى أَن الْعَبدَ الْمُعْتقَ إلَى سِنِين أَو الْمُدَبَّرَ إنمَا وَلَدُهُ مِن أَمَتِهِ الَّذِين وُلِدُوا لَهُ بَعْدَ مَا عُقِدَ لَهُ مِن ذلِكَ بمَنزلَتِهِ .

وَأَمَّا مَا اشْتَرَى مِن وَلَدِهِ الَّذِين وُلِدُوا قَبلَ ذلِكَ فَلَيسُوا بمَنزلَتِهِ إلا أَن السَّيدَ إذا مَات وَلَمْ يَنتزعْ مَالَهُ أَوْ مَضَتْ سِنو الْمُعْتقِ وَلَمْ يَنتزعْ سَيدُهُ مَالَهُ تبعَهُ مَا اشْتَرَى مِن وَلَدِهِ وَكَانوا أَحْرَارًا عَلَيهِمْ إذا عَتقُوا ، وَكَذلِكَ وَلَدُ الْمُكَاتب إذا اشْتَرَاهُ بغيرِ إذنِ سَيدِهِ فَإِنهُ حُرٌّ إذا أَدَّى جَمِيعَ كِتَابَتِهِ ، وَلَيسَ لِلْمُكَاتب أَن يَبيعَ مَا اشْتَرَى مِن وَلَدِهِ إلا أَن يَخافَ الْعَجْزَ ، فَإِن خافَ الْعجزَ جَازَ لَهُ بَيعُهُمْ بمَنزلَةِ أُمِّ وَلَدِهِ فَلا يمكَن مِن بَيعِهَا إلا أَن يَخافَ الْعَجْزَ ، وَأَمَّا الْمُدَبَّرُ وَالْمُعْتقُ إلَى سِنِين فَلَهُمْ أَن يَبيعُوا مَا اشْتَرَوْا مِن أَوْلادِهِمْ إذا أَذِن لَهُمْ فِي ذلِكَ سَادَاتهُمْ .

قَالَ ابن الْقَاسِم : وَوَلَدُ الْمُعْتقِ وَالْمُدَبَّرِ مِن أَمَتيهِمَا بمَنزلَتِهِمَا وَمَا اشْتَرَيَا مِن أَوْلادِهِمَا مِمَّا لَمْ يولَدْ فِي مِلْكِهِمَا ، فَقَدْ أَعْلَمْتكَ أَن السَّيدَ إذا أَذِن فِي ذلِكَ جَازَ بَيعُهُمْ إياهُمْ إلا أَن يَكُون أَذِن السَّيدُ عِندَ تقَارُب عِتْقِ الْمُعْتقِ إلَى سِنِين ، أَوْ يَأْذن فِي مَرَضِهِ لِلْمُدَبَّرِ فِي بَيعِ مَا اشْتَرَى مِن وَلَدِهِ فِي مَرَضِهِ فَلا يَجُوزُ ذلِكَ ، وَإنمَا يَجُوزُ ذلِكَ لَهُمْ بإِذنِ سَادَاتِهِمْ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي لَوْ شَاءَ سَادَاتهُمْ أَن يَنتزِعُوهُمْ انتزَعُوهُمْ .

قُلْت : فَإِن اشْتَرَى الْمُكَاتب أَبوَيهِ بِإِذن سَيدِهِ أَيدْخُلان مَعَهُ فِي الْكِتابَةِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، وَكُلُّ مَن اشْتَرَى مِمَّن يعْتقُ عَلَى الرَّجُلِ إذا مَلَكَهُ ، فَإِن الْمُكَاتبَ إذا اشْتَرَاهُ بِإِذن سَيدِهِ دَخلَ مَعَهُ فِي كِتابَتِهِ وَيَصِيرُ إذا اشْتَرَاهُ بِإِذن سَيدِهِ كَأَنهُ كَاتبَ عَلَيهِ وَكَأَن السَّيدَ كَاتبَهُمْ جَمِيعًا كِتابَةً وَاحِدَةً ، وَهُوَ رَأْيي وَقَدْ سَمِعْتهُ مِن غيرِي وَاسْتحْسَنتهُ لَهُ. قُلْت : أَرَأَيت الْمُكَاتبَ إذا اشْتَرَى ابنهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا ، أَيَجُوزُ شِرَاؤُهُ وَبَيعُهُ إياهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَالَ : بَلَغَنِي أَنَّ مَالِكًا قَالَ : لا يَشْتَرِي وَلَدَهُ إلا بِإِذن سَيدِهِ ، فَإِن اشْتَرَاهُ بِإِذن سَيدِهِ دَخلَ مَعَهُ فِي كِتابَتِهِ ، وَذلِكَ إذا لَمْ يَكُن عَلَى الْمُكَاتب دَينٌ ، فَإِن كَان عَلَيهِ دَينٌ لَمْ يَجُزْ شِرَاؤُهُ إلا بِإِذن أَهْلِ الدَّين .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَأَنا أَرَى أَن كُلَّ مَن يعْتقُ عَلَى الرَّجُلِ ، فَإِن الْمُكَاتبَ إذا اشْتَرَى أَحَدًا مِنهُمْ بِإِذن سَيدِهِ دَخلَ مَعَهُ فِي الْكِتابَةِ .

قُلْت : أَرَأَيت إن اشْتَرَى وَلَدَهُ بغيرِ إذن سَيدِهِ ؟ قَالَ : لا يبَاعُون وَلا يَدْخُلُون مَعَهُ فِي الْكِتابَةِ ، وَإِن احْتاجَ إلَى بَيعِهِمْ وَخافَ الْعَجْزَ بَاعَهُمْ فِي كِتابَتِهِ .قُلْت: أَرَأَيت وَلَدَ الْوَلَدِ إذا اشْتَرَاهُمُ الْمُكَاتب بِإِذن السَّيدِ أَيكُونون فِي كِتابَتِهِ ؟ قَالَ : نعَمْ بمَنزِلَةِ الْوَلَدِ يَكُونون فِي كِتابَتِهِ إذا اشْتَرَاهُمْ بِإِذن السَّيدِ وَلا يَكُون لَهُ أَن يَبِيعَهُمْ قُلْت : فَإِنْ اشْتَرَى وَلَدَ وَلَدِهِ بغيرِ إذن سَيدِهِ ؟ قَالَ : لا أَرَى لَهُ أَن يَبِيعَهُمْ. وَلا يَدْخُلُون مَعَهُ فِي كِتابَتِهِ وَيوقَفُون ، فَإِن احْتاجَ إلَى بَيعِهِمْ فِي الأَدَاءِ عَن نفْسِهِ كَان ذلِكَ لَهُ . قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَأَصْلُ هَذا أَن تنظُرَ إلَى كُلِّ مَن إذا اشْتَرَاهُ الرَّجُلُ الْحُرُّ مِن قَرَابَتِهِ عَتقَ عَلَيهِ ، فَإِذا اشْتَرَاهُمْ الْمُكَاتب بِإِذن السَّيدِ دَخلُوا مَعَهُ فِي الْكِتابَةِ ، وَإِن اشْتَرَاهُمْ بغيرِ إذن السَّيدِ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَن يَبِيعَهُمْ وَيَحْبِسَهُمْ عَلَيهِ ، فَإِن عَتقَ عَتقُوا بعِتْقِهِ إلا أَن يَكُون يَحْتاجُ إلَى بَيعِهِمْ فِي الأَدَاءِ عَن نفْسِهِ إذا خافَ الْعَجْزَ فَلا بَأْسَ أَن يَبِيعَهُمْ .

الْمُكَاتبُ يَشْتَرِي عَمَّتَهُ أَوْ خالَتَهُ

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْعَمَّاتِ وَالْخالاتِ إذا اشْتَرَاهُن الرَّجُلُ الْحُرُّ : بَاعَهُن ، وَكَذلِكَ الأَعْمَامُ ، فَكَذلِكَ الْمُكَاتب ، وَقَالَ أَشْهَب : عَن مَالِكٍ : يَدْخُلُ الْوَلَدُ

وَالْوَالِدُ إذا اشْتَرَاهُمْ بإذنِ السَّيدِ وَلا يَدْخُلُ الأخُ . قَالَ ابن نافِعٍ وغيرُهُ : لا يَدْخُلُ فِي الْكِتابَةِ إلا الْوَلَدُ فَقَطْ إذا اشْتَرَاهُمْ بإذنِ السَّيدِ ؛ لأنَّ الْمُكَاتبَ لَهُ أن يَسْتَحْدِث الْوَلَدَ فِي الْكِتابَةِ ، فَإذا اشْتَرَاهُ بإذنِ سَيدِهِ فَكَأَنهُ اسْتَحْدَثَهُ ، وَلا يَدْخُلُ الْوَالِدُ وَلا غيرُهُ فِي كِتابَتِهِ وَإن اشْتَرَاهُمْ بإذنِ سَيدِهِ .

سِعَايَةُ مَن دَخلَ مَعَ الْمُكَاتَبِ إذا أدَّى الْمُكَاتَبُ

قُلْت : أَرَأَيت مَن دَخلَ فِي كِتابَةِ الْمُكَاتب إلا أنهُ لَمْ يَعْقِد الْكِتابَةَ عَلَيهِ فَمَات الَّذِي عَقَدَ الْكِتابَةَ ، أَيَكُون لِهَؤُلاءِ الَّذِين دَخلُوا فِي الْكِتابَةِ أَن يَسْعَوْا عَلَى النجُوم بحَال مَا كَانتْ ، أَمْ يؤَدُّون الْكِتابَةَ حَالَّةً فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : يَسْعَوْن فِي الْكِتابَةِ عَلَى نجُومِهَا .

فِي وَلَدِ الْمُكَاتب يَسْعَوْن مَعَهُ فِي كِتابَتِهِ

قُلْت : أَرَأَيت إن كَاتبت أَمَةً لِي فَوَلَدَتْ فِي كِتابَتِهَا وَلَدًا ، أَلِي سَبيلٌ عَلَى وَلَدِهَا فِي السِّعَايَةِ ؟ قَالَ : أَمَّا مَا دَامَت الأمُّ عَلَى نجُومِهَا فَلا سَبيلَ لَكَ إلَى وَلَدِهَا وَلِلأمِّ أَن تسْعِيَهُمْ مَعَهَا ، فَإن أَبوْا وَآجَرَتْهُمْ فَإن كَان فِي إجَارَتهِمْ مِثلُ جَمِيعِ الْكِتابَةِ وَالأمُّ قَوِيةٌ عَلَى السَّعْي لَمْ يَكُن لَهَا أَن تَأْخُذ مِن عَمَلِ الأوْلادِ مِمَّا فِي أَيدِيهِمْ إلا مَا تقْوَى بهِ عَلَى أَدَاءِ نجُومِهَا وَتسْتَعِين بهِمْ عَلَى نجُومِهَا ، فَإن وُلِدَ لَهَا وَلَدَان فِي كِتابَتِهَا ثمَّ مَاتتْ سَعَى الْوَلَدَان ، فَإن زَمِن أَحَدُ الْوَلَدَين فَإن الآخرَ الصَّحِيحَ يَسْعَى فِي جَمِيعِ الْكِتابَةِ ، وَلا يوضَعُ عَنهُ لِمَوْتِ أُمِّهِ وَلا لِزَمَانةِ أَخِيهِ شَيءٌ عِندَ مَالِكٍ .

بَابٌ فِي سِعَايَةِ أُمِّ الْوَلَدِ

قُلْت : أَرَأَيت مُكَاتبًا وُلِدَ لَهُ وَلَدَان فِي كِتابَتِهِ ثمَّ كَبرَا فَاتخذ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا أُمَّ وَلَدٍ إلا أَن أَوْلادَ الْوَلَدَين هَلَكُوا جَمِيعًا ثمَّ مَات الأبُ ، مَا حَالُ أُمِّ وَلَدِ الأبِ؟ قَالَ : تسْعَى عِندَ مَالِكٍ مَعَ الْوَلَدَين ، فَإذا أَدَّوْا عَتقَتْ مَعَهُمْ . قُلْت : فَإن مَات أَحَدُ الْوَلَدَين قَبلَ الأدَاءِ فَترَكَ أُمَّ وَلَدِهِ قَطُّ وَلَمْ يَترُكْ وَلَدًا وَقَدْ هَلَكَ وَالِدُهُ قَبلَ ذلِكَ ؟ قَالَ : لَمْ أَسْمَعْ مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا ، وَأَرَاهَا أَمَةً تعْتقُ فِي ثمَنِهَا هَذا الْبَاقِي الآخرُ وَلا يَرْجعُ عَلَيهَا السَّيدُ بشَيءٍ .

قَالَ سَحْنونٌ : لأنَّ حُرْمَتَهَا لِسَيدِهَا وَلِوَلَدِهِ مِنهَا أَوْ مِن غيرِهَا ، فَإذا ذهَبَ الَّـذِي بِهِ ثبَتتْ حُرْمَتهَا قَبلَ أَن تتِمَّ لَهُ حُرْمَةٌ صَارَتْ أَمَةً يسْتعَان بهَا فِي الْكِتابَةِ .

فِي الْمُكَاتَب يولَدُ لَهُ وَلَدٌ مِن أَمَتِهِ فَيعْتِقُهُ سَيدُهُ هُوَ نَفْسُهُ

قُلْت : أَرَأَيت الْمُكَاتبَ إذا وُلِدَ لَهُ مِن أَمَتِهِ بَعْدَ الْكِتابَةِ ثـمَّ أَعْتـقَ السَّـيدُ الأبَ ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ : لا يَجُوزُ عِتْقُهُ إن كَان قَوِيًا عَلَى السَّعْي ، وَإِن كَان لا يَقْوَى عَلَـى السَّعْي جَازَ عِتْقُهُ ، فَإِن كَان لِلأب مَا يؤَدِّي عَنهُمْ أُخِـذ مِـن مَالِـهِ وَعَتقُـوا . وَقَـالَ غيرُهُ: إذا رَضِيَ الْعَبدُ بالْعِتْقِ إذا كَان لَهُ مَالٌ يعْتقُ فِيهِ الْوَلَـدُ فَلَـيسَ ذلِـكَ لَـهُ ؛ لأنَّ السَّيدَ يتهَمُ أَن يَكُون إنمَا أَرَادَ تعْجيلَ النجُومِ قَبلَ وَقْتِهَا.

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَإِن لَمْ يَكُن لَهُ مِن الْمَالِ مَا يعْتقُون بِهِ وَفِيهِ مَا يؤَدِّي عَنهُمْ إلَى أَن يَبلُغوا السَّعْيَ أُخِذ ذلِكَ ، وَأَدَّى عَنهُمْ إلَى أَن يبلُغوا السَّعْيَ وَيَسْعَوْن ، فَإِن أَدَّوْا عَتقُوا وَإِن عَجَزُوا رُقُّوا ، وَإِن لَمْ يَكُن لَهُمْ مِن الْمَالِ مَا يؤَدِّي عَنهُمْ إلَى أَن يَبلُغـوا السَّعْيَ فَيَسْعَوْن جَازَ عِتْقُ أَبيهِمْ وَرَجَعُوا رَقِيقًا لِسَيدِهِمْ .

قُلْت: فَإِن كَان عِندَهُ مِن الْمَالِ مَا يؤَدِّي عَنهُمْ إلَـى أَن يَبلُغـوا السَّـعْيَ ، أَيـؤَدِّي حَالا أَمْ عَلَى النجُومِ ؟ قَـالَ : لا ، بَلْ عَلَى نجُومِهِمْ ؛ لأنهُمْ لَوْ مَاتوا قَبلَ أَن يَبلُغـوا السَّعْيَ كَان الْمَالُ لأبيهِمْ . قُلْت : فَإِن كَانوا أَقْوِيَاءَ عَلَى السَّـعْي يَـوْمَ أُعْتِـقَ أَبـوهُمْ وَلَهُ مَالٌ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُكَاتب يولَدُ لَـهُ وَلَـدَان فِـي كِتابَتِـهِ فَيعْتِـقُ السَّـيدُ أَحَدَهُمَا : إنهُ إن كَان الابْنُ الَّذِي أَعْتقَ السَّيدُ مِمَّن يَقْوَى بِهِ الآخرُ عَلَى سِعَايَتِهِ كَان عِتْقُ السَّيدِ إياهُ بَاطِلا ، وَكَانا جَمِيعًا عَلَى السِّـعَايَةِ وَلا يهْضَـمُ عَنهُمَـا مِـن الْكِتابَـةِ شَيءٌ ، قَالَ : وَإِن كَان الَّذِي أُعْتِقَ مِنهُمَا صَغِيرًا لا سِعَايَةَ عِندَهُ أَوْ كَبيرًا فَانِيًـا أَوْ بـهِ ضَرَرٌ لا يَقْوَى عَلَى السِّعَايَةِ جَازَ عِتْقُهُ فِيهِ ، وَلا يوضَعُ عَنهُ مِن الْكِتابَـةِ شَـيءٌ عِنـدَ مَالِكٍ ؛ لأنَّ الَّذِي أَعْتقَ السَّيدُ لا سِعَايَةَ عِنـدَهُ ، قَـالَ : وَلا يَرْجِـعُ هَـذا الَّـذِي أَدَّى جَمِيعَ الْكِتابَةِ عَلَى هَذا الزَّمِنِ الَّذِي أَعْتقَهُ السَّيدُ بشَيءٍ . وَقَالَ غيرُهُ : إذا كَانَ الأبُ لَهُ مَالٌ وَإِن كَان زَمِنًا وَأَوْلادُهُ أَقْوِيَـاءَ عَلَـى السَّـعْي لَـمْ يَجُـزْ ذلِـكَ ؛ لأنَّ أَبـدَانهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ مَعُونةٌ مِن بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ .

فِي الرَّجُلِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ

قُلْت : أَرَأَيت إن كَاتبَ عَبدَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ وَقِيمَةُ الْعَبدِ أَكْثَرُ مِن الثلُثِ ؟ **قَالَ** : يقَالُ لَهُمْ : أَمْضُوا الْكِتابَةَ ، فَإِن أَبوْا أَعْتقُوا مِن الْعَبدِ مَبلَغ ثلُثِ مَال الْمَيتِ بَتْلا وَذلِكَ إذا لَمْ يَبلُغ الثلُث قِيمَةَ الْعَبدِ ، قَالَ : وَقَالَ لِي مَالِكٌ : مَا بَاعَ الْمَرِيضُ أَو اشْترَى فَهُوَ جَائِزٌ إلا أَن يَكُون حَابَى ، فَإِن حَابَى كَان ذلِكَ فِي ثلثِهِ . **قُلْت** : فَإِن كَاتبَ عَبدَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ وَلَمْ يحَابهِ فَأَدَّى كِتابَتهُ قَبلَ مَوْتِ السَّيدِ ، أَيعْتقُ وَلا يَكُون عَلَيهِ شَيءٌ بمَنزلَةِ بيعِ الْمَرِيضِ وَشِرَائِهِ فِي مَرَضِهِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، أَمْ مَاذا يَكُون عَلَى الْمُكَاتب ؟ **قَالَ** : مَا أَرَاهُ إلا مِثلَ الْبيعِ أنهُ حُرٌّ وَلا سَبيلَ لِلْوَرَثةِ عَلَيهِ وَلا كَلامَ لَهُمْ فِيهِ .

وَقَالَ غيرُهُ : الْكِتابَةُ فِي الْمَرَضِ بمُحَابَاةٍ أَوْ بغيرِ مُحَابَاةٍ مِن ناحيَةِ الْعِتْقِ وَلَيسَ مِن وَجْهِ الْبَيعِ ، وَكَذلِكَ قَالَ عَبدُ الرَّحْمَنِ فِي الَّذِي عَلَيهِ الدَّين : إنهُ لا يكَاتب ؛ لأن كِتابَتهُ عَلَى وَجْهِ الْعِتْقِ لَيسَ عَلَى وَجْهِ الْبَيعِ ، وَقَالَ غيرُهُ : وَالْمُكَاتب فِي الْمَرَضِ يَكُون مَوْقُوفًا بنجُومِهِ ، فَإِن مَات السَّيدُ وَالثلُث يَحْمِلُهُ جَازَتْ كِتابَتهُ ، وَإِن لَمْ يَحْمِلْهُ الثلُث خُيرَ الْوَرَثةُ فِي أَن يجيزُوا لَهُ الْكِتابَةَ أَوْ يَعْتِقُوا مِنهُ مَا حَمَلَ الثلُث بمَا فِي يَدَيهِ مِن الْكِتابَةِ ، وَهَذا قَوْلُ أَكْثرِ الرُّوَاةِ .

قُلْت: فَإِن كَاتبَ عَبدَهُ وَهُوَ صَحِيحٌ ثمَّ مَرِضَ السَّيدُ فَأَقَرَّ فِي مَرَضِهِ أَنهُ قَبَضَ جَمِيعَ الْكِتابَةِ ؟ **قَالَ** : إن كَان لِلسَّيدِ أَوْلادٌ فَلا يتهَمُ السَّيدُ أَن يَكُون مَالَ بالْكِتابَةِ عَن وَلَدِهِ إلَى مُكَاتبهِ بقَوْلِهِ : قَدْ قَبَضْت جَمِيعَ الْكِتابَةِ ، فَذلِكَ جَائِزٌ وَهُوَ فِي جَمِيعِ ذلِكَ مُصَدَّقٌ وَهُوَ حُرٌّ ، وَإِن لَمْ يَكُن لَهُ وَلَدٌ وَكَان الثلُث يَحْمِلُهُ قُبلَ قَوْلُهُ وَلا يتهَمُ ؛ لأنهُ لَوْ أَعْتقَهُ جَازَ عِتْقُهُ ، وَإِن كَان يورَث كَلالَةً وَلَمْ يَحْمِلْهُ الثلُث لَمْ يقْبَلْ قَوْلُهُ إلا ببَينةٍ .

وَقَالَ غيرُهُ : إذا اتهِمَ بالْمَيلِ مَعَهُ وَالْمُحَابَاةِ لَهُ حَمَلَهُ الثلُث أَوْ لَمْ يَحْمِلْهُ لَمْ يَجُزْ إقْرَارُهُ لَهُ ؛ لأنهُ فِي إقْرَارِهِ لَمْ يردْ بهِ الْوَصِيةَ فَيَكُون فِي الثلُثِ ، وَإِنمَا أَرَادَ أَن يسْقِطَهُ مِن رَأْسِ الْمَالِ ، فَلَمَّا لَمْ يَسْقُطْ مِن رَأْسِ الْمَالِ لَمْ يَكُن فِي الثلُثِ ، وَلا يَكُون فِي

الثلُثِ إلا مَا أُرِيدَ بِهِ الثلُث ، وَقَدْ قَالَهُ عَبدُ الرَّحْمَنِ أَيضًا غيرَ مَرَّةٍ .

قُلت: فَإِن كَان إنمَا كَاتبَهُ فِي مَرَضِهِ وَأَقَرَّ فِي مَرَضِهِ أَنهُ قَدْ قَبَضَ مِنهُ جَمِيعَ الْكِتابَةِ ؟ قَالَ : أَرَى إن كَان ثلُث الْمَيتِ يَحْمِلُهُ عَتقَ كَان لَهُ وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُن لَهُ وَلَدٌ وَكَان بمَنزلَةِ مَن ابتدَأَ الْعِتْقَ فِي مَرَضِهِ ، وَإِن لَمْ يَحْمِلْهُ الثلُث خُيرَ الْوَرَثةُ ، فَإِن أَحَبوا أَن يَمْضُوا كِتابَتهُ فَذلِكَ لَهُمْ ؛ لأنهُ لَوْ أَعْتقَهُ فَلَمْ يجِيزُوا عِتْقَ ثلُثِهِ وَإِن أَبَوْا عَتقَ ثلُثهُ وَكَان ثلُثاهُ رَقِيقًا لَهُمْ . وَقَدْ قَالَ غيرُهُ : إن الْكِتابَةَ فِي الْمَرَضِ مِن الثلُثِ ؛ لأنهَا عَتاقَةٌ ، وَالْعَتاقَةُ مَوْقُوفَةٌ وَالْمُكَاتب مَوْقُوفٌ بالنجُومِ . قَالَ سَحْنونٌ : وَقَدْ أَنبَأْتكَ أَنهَا لَيسَتْ مِن ناحِيَةِ الْبَيعِ ؛ لأن مَا يؤَدِّي الْمُكَاتب إنمَا هُوَ جنسٌ مِن الْغلَّةِ.

فِي الرَّجُل يُكَاتِبُ عَبدَهُ فِي مَرَضِهِ وَيوصِي بكِتابَتِهِ لِرَجُل

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا كَاتبَ عَبدًا لَهُ فِي مَرَضِهِ بأَلْفِ دِرْهَمٍ وَقِيمَةُ الْعَبدِ مِائةُ دِرْهَمٍ فَأَوْصَى بكِتابَتِهِ لِرَجُلٍ ، وَالثلُث لا يَحْمِلُ الْكِتابَةَ وَهُوَ يَحْمِلُ الرَّقَبَةَ ؟ قَالَ . أَرَى أَن الرَّقَبَةَ تقَوَّمُ ، فَإِن خَرَجَتْ مِن الثلُثِ جَازَتْ كِتابَتهُ ؛ لأن الْمَيت إنمَا كَاتبَهُ فِي مَرَضِهِ ، وَجَازَتْ وَصِيةُ الْمُوصَى لَهُ بمَنزلَةِ الَّذِي يوصِي بعِتْقِ عَبدِهِ إلَى عَشْرِ سِنِين وَبخِدْمَتِهِ لآخرَ ، فَإِن حَمَلَهُ الثلُث جَازَتْ وَصِيةُ الْمُعْتِقِ وَالْخِدْمَةِ ؛ لأن الْوَصِيتينِ وَاحِدَةٌ دَخلَتْ وَصِيةُ الْخِدْمَةِ فِي الرَّقَبَةِ .

قُلت : فَإِن كَانتْ رَقَبَةُ الْعَبدِ أَكْثرَ مِن الثلُثِ وَالْمَسْأَلَةُ بحَال مَا وَصَفْت لَكَ فَأَبَت الْوَرَثةُ أَن يجِيزُوا الْكِتابَةَ ؟ قَالَ : يقَالُ لِلْوَرَثةِ : أَعْتِقُوا مِن الْعَبدِ مَبلَغ ثلُثِ مَال الْمَيتِ حَيثمَا كَان . قُلْت : فَإِن أَعْتقُوا مِن الْعَبدِ مَبلَغ الثلُثِ مِن مَال الْمَيتِ حَيثمَا كَان أَتسْقُطُ وَصِيةُ الْمُوصَى لَهُ بالْكِتابَةِ ؟ قَالَ : نعَمْ ؛ لأن الْعِتْقَ مُبدًّأٌ عَلَى الْوَصَايَا ، وَقَدْ كَان فِي وَصِيةِ هَذا عِتْقٌ وَوَصِيةٌ بمَال ، فَلَمَّا صَارَتْ عِتْقًا بَطَلَت الْوَصِيةُ بالْمَال . قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا كَاتبَ عَبدَهُ فِي مَرَضِهِ وَقِيمَةُ الْعَبدِ أَكْثرُ مِن ثلُثِهِ وَوَرَثةُ الْمَيتِ كِبَارٌ كُلُّهُمْ فَأَجَازُوا فِي مَرَضِ الْمَيتِ قَبلَ مَوْتِهِ مَا صَنعَ مِن كِتابَةِ عَبدِهِ ذلِكَ ، فَلَمَّا مَات الْمَيت قَالَت الْوَرَثةُ : لا نجِيزُ ؟ قَالَ : لَيس ذلِكَ لَهُمْ عِندَ مَالِكٍ وَكِتابَتهُ جَائِزَةٌ عَلَيهِمْ .

فِي الْوَصِيةِ لِلرَّجُلِ بِالْمُكَاتَبِ

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ: لَوْ أَن رَجُلا أَوْصَى لِرَجُلٍ بكِتابَةِ مُكَاتبهِ وَقِيمَةُ مُكَاتبةِ نفْسِهِ مِائةُ دِرْهَمٍ وَعَلَيهِ مِن الْكِتابَةِ أَلْفُ دِرْهَمٍ ، وَترَكَ مِن الْمَال مِائتي دِرْهَمٍ ؟ قَالَ: إن حَمَلَهُ الثلُث كَانت الْكِتابَةُ لِلْمُوصَى لَهُ بحَال مَا وَصَفْت لَكَ ، قَالَ : وَقَدْ حَمَلَ الثلُث الْوَصِيةَ أَلا ترَى أَنهُ إذا أَوْصَى بعِتْقِ مُكَاتبهِ أَوْ بوَضْعِ كِتابَتِهِ فَإِنمَا ينظَرُ إلَى الأَقَلِّ مِن قِيمَةِ الرَّقَبَةِ أَوْ قِيمَةِ الْكِتابَةِ . قَالَ عَبدُ الرَّحْمَنِ وَابن نافِعٍ : قِيمَةُ الْكِتابَةِ ، وَقَالَ أَكْثرُ الرُّوَاةِ : لَيسَ قِيمَةَ الْكِتابَةِ وَلَكِن الْكِتابَةُ ، قَالُوا كُلُّهُمْ :فَأَي ذلِكَ حَمَلَ الثلُث جَازَتْ الْوَصِيةُ بالْعِتْقِ ، فَكَذَلِكَ إذا أَوْصَى لِرَجُلٍ برَقَبَةِ الْمُكَاتب أَوْ بمَا عَلَيهِ فَكَمَا وَصَفْت لَكَ . وَقَالَ مَالِكٌ : وَإِذا أَوْصَى رَجُلٌ لِرَجُلٍ بثلُثِ مَالِهِ كَان الْمُوصَى لَهُ شَرِيكًا لِلْوَرَثةِ فِي كُلِّ مَا ترَكَ الْمَيت مِن دَار أَوْ عَرَضٍ أَوْ أَرْضٍ أَوْ شَيءٍ مِن الأَشْيَاءِ وَهُوَ كَأَحَدِ الْوَرَثةِ بوَصِيتِهِ الَّتِي أَوْصَى لَهُ بهَا ، فَالْمُكَاتب بمَنزِلَةِ مَا سِوَاهُ مِن مَالِ الْمَيتِ يَكُون الْمُوصَى لَهُ شَرِيكًا فِيمَا عَلَى الْمُكَاتب .

فِي الرَّجُلِ يوصِي بأَن يكَاتبَ عَبدَهُ

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : إذا أَوْصَى رَجُلٌ أَن يكَاتبَ عَبدُهُ وَالثلُث يَحْمِلُهُ فَذلِكَ جَائزٌ ، وَيكَاتب كِتابَةُ مِثلِهِ فِي قُوَّتِهِ وَأَدَائِهِ . وَلَيسَ كُلُّ الْعَبيدِ سَوَاءً ، إن مِنهُمْ مَن عِندَهُ الصَّنعَةُ وَالرِّفْقُ فِي الْعَمَلِ وَالْحِرْفَةُ ، وَمِنهُمْ مَن لَيسَ ذلِكَ عِندَهُ ، وَإِنمَا يكَاتب عَلَى قَدْرِ قُوَّتِهِ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِن لَمْ يَحْمِلْ الثلُث رَقَبَتهُ خُيرَ الْوَرَثةُ بين أَن يمْضُوا مَا قَالَ فِي الْمُكَاتب ، أَوْ يعْتِقُوا مَا حَمَلَ الثلُث مِنهُ بَتْلا ، قَالَ : وَإِنمَا يقَوَّمُ فِي الثلُثِ رَقَبَتهُ لأَنهُ لَيسَ بمُكَاتبٍ لِلْمَيتِ إنمَا أَوْصَى فَقَالَ : كَاتِبوهُ .

فِي الْوَصِيةِ لِلْمُكَاتب

قُلْت : أَرَأَيت إن وَهَبَ لَهُ سَيدُهُ نجْمًا مِن أَوَّل نجُومِهِ أَوْ مِن آخِرِهَا أَوْ مِن وَسَطِهَا أَوْ تصَدَّقَ بهِ عَلَيهِ ، أَوْ أَوْصَى لَهُ بهِ وَذلِكَ كُلُّهُ فِي مَرَضِهِ ثمَّ مَات السَّيدُ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : يقَوَّمُ ذلِكَ النجْمُ ، فَينظَرُ كَمْ قِيمَتهُ مِن جَمِيعِ الْكِتابَةِ ثمَّ يعْتقُ مِن الْعَبدِ بقَدْرِ ذلِكَ النجْمِ ، وَيَسْقُطُ ذلِكَ النجْمُ بعَينِهِ إن وَسِعَهُ الثلُث ، وَإِن لَمْ

يَحْمِلُهُ الثلُث خُيرَ الْوَرَثةُ ، فَإِن أَحبوا أَن يَضَعُوا ذلِكَ النجْمَ بعَينِهِ عَن الْمُكَاتب وَيعْتِقوا قَدْرَهُ مِن الْمُكَاتب وَإِلا عَتقَ مِن الْمُكَاتب مَا حَمَلَ الثلُث مِن مَال الْمَيتِ وَوُضِعَ عَنهُ مِن الْكِتابَةِ كُلِّهَا مَا حَمَلَ الثلُث ، وَيوضَعُ عَنهُ مِن كُلِّ نجم قَدْرُ ذلِكَ ، وَلا يَكُون مَا وُضِعَ عَنهُ فِي ذلِكَ النجْمِ بعَينِهِ إن لَمْ يَسَعْهُ الثلُث إذا لَمْ يجيزُوا ؛ لأن الْوَرَثةَ لَمَّا لَمْ يجيزُوا الْوَصِيةَ بَطَلَت الْوَصِيةُ فِي ذلِكَ النجْمِ بعَينِهِ وَعَادَت الْوَصِيةُ إلَى الثلُثِ ، فَلَمَّا عَادَتْ إلَى الثلُثِ عَتقَ مِن رَقَبَةِ الْعَبدِ مَبلَغ ثلُثِ مَال الْمَيتِ وَقَسَّمَ مَا عَتقَ مِن الْمُكَاتب عَلَى جَمِيعِ النجُوم ، فَإِن كَان الَّذِي عَتقَ مِن الْمُكَاتب فِي ثلُثِ مَال الْمَيتِ الثلُثين وُضِعَ عَنهُ مِن كُلِّ نجْمٍ ثلُثاهُ ، وَإِن كَان أَقَلَّ مِن ذلِكَ أَوْ أَكْثرَ فَعَلَى هَذا يحْسَب .

قُلْت : فَكَيفَ يقَوَّمُ هَذا النجْمُ ؟ قَالَ :قَالَ مَالِكٌ : يقَالُ : مَا يَسْوَى نجْمُ كَذا وَكَذا مِن كِتابَةِ هَذا الْمُكَاتب ، يسَمَّى الْمُكَاتب وَهُوَ كَذا وَكَذا وَمَحِلُّهُ إلَى كَذا وَكَذا بالنقْدِ ، وَمَا يَسْوَى جَمِيعُ النجُومِ بالنقْدِ وَمَحِلُّ كُلِّ نجْمٍ إلَى كَذا وَكَذا ، وَهِيَ كَذا وَكَذا بالنقْدِ فَينظَرُ مَا ذلِكَ النجْمُ مِن هَذِهِ النجُومِ كُلِّهَا ، فَإِن حَمَلَهُ الثلُث عَتقَ مِن الْمُكَاتب بقَدْرِهِ مِن الْعَبْدِ وَوُضِعَ عَنهُ ذلِكَ النجْمُ بعَينِهِ عَن الْمُكَاتب وَسَعَى فِيمَا بَقِيَ . قُلْت : أَرَأَيت الْمُكَاتب إذا أَوْصَى لَهُ سَيدُهُ بعِتْقِهِ كَيفَ يقَوَّمُ ؟ قَالَ : ينظَرُ إلَى الأَوَّل مِن قِيمَةِ كِتابَتِهِ أَوْ قِيمَةِ رَقَبَتِهِ ، فَإِن كَانتْ قِيمَةُ كِتابَتِهِ أَقَلَّ قُوِّمَتْ كِتابَتهُ فَجُعِلَتْ تِلْكَ الْقِيمَةُ فِي الثلُثِ ، وَإِن كَانتْ رَقَبَتهُ أَقَلَّ قُوِّمَ عَلَى حَالِهِ عَبدًا مُكَاتبًا ، وَقُوَّتهُ عَلَى الأَدَاءِ كَذا وَكَذا يقَوَّمُ عَلَى حَال قُوَّتِهِ عَلَى الأَدَاءِ وَجَزَائِهِ فِيهَا ؛ كَمَا لَوْ أَن رَجُلا قَتلَهُ قُوِّمَتْ رَقَبَتهُ بحَالِ قُوَّتِهِ عَلَى كِتابَتِهِ .

فِي الْمُكَاتب يُوصِي بدَفْعِ كِتابَتِهِ

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ: إن أَدَّى الْمُكَاتب كِتابَتهُ فِي مَرَضِهِ جَازَتْ وَصِيتهُ فِي ثلُثِ مَا بَقِيَ مِن مَالِهِ ، وَإِن مَات قَبلَ أَن يَدْفَعَ كِتابَتهُ لَمْ يَجُزْ . قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَإِن أَوْصَى فَقَالَ : ادْفَعُوا الْكِتابَةَ إلَى سَيدِي السَّاعَةَ فَلَمْ تصِلْ إلَى السَّيدِ حَتى مَات وَأَوْصَى بوَصَايَا ؛ فَإِن وَصِيتهُ بَاطِلٌ إذا لَمْ يؤَدِّ كِتابَتهُ قَبلَ أَن يَمُوت .

فِي بَيعِ الْمُكَاتب أُمَّ وَلَدِهِ

قُلْت: أَرَأَيت الْمُكَاتبَ إذا وَلَدَتْ مِنهُ أَمَتهُ بَعْدَ الْكِتابَةِ أَوْ قَبلَهَا وَكَانتْ حِين

كَاتبَ عِندَهُ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ أَيضًا أُخرَى ، أَيَكُون لَهُ أَن يَبيعَ وَاحِدَةً مِنهُمَا ؟ قَالَ : أَمَّا الَّتِي وَلَدَتْ قَبلَ الْكِتابَةِ فَلَيستْ بِأُمِّ وَلَدٍ لَهُ ؛ لأنهَا وَلَدَتْ قَبلَ الْكِتابَةِ فَلَيسَتْ بِأُمِّ وَلَدِهِ وَلَهُ أَن يَبيعَهَا . أَلا ترَى أَن وَلَدَهَا لِغيرِ الْمُكَاتب وَهِيَ بمَنزلَةِ أُمِّ وَلَدِ الْعَبدِ يَعْتِقُهُ سَيدُهُ فَلا تكُون بذلِكَ الْوَلَدِ أُمَّ وَلَدٍ وَالْعِتْقُ أَوْكَدُ مِن الْكِتابَةِ ، وَأَحْرَى أَن تكُون أُمَّ وَلَدٍ ، فَلَيسَ ذَلِكَ لَهَا فِي الْعِتْقِ فَكَيفَ فِي الْكِتابَةِ .

وَأَمَّا الَّتِي وَلَدَتْ مِنهُ بَعْدَ الْكِتابَةِ فَإِن مَالِكًا قَالَ : إذا وَلَدَتْ بَعْدَ الْكِتابَةِ فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ وَلا يَسْتَطِيعُ بَيعَهَا إلا أَن يَخافَ الْعَجْزَ وَهُوَ رَأْيِي ، وَمِمَّا يسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى الْقُوَّةِ فِي هَذا الْقَوْلِ أَنهُ قَدْ أَعْتقَهَا مَالِكٌ بَعْدَ مَوْتِ الْمُكَاتب إذا ترَكَ الْمُكَاتب مَالا فِيهِ وَفَاءٌ بِالْكِتابَةِ وَترَكَ وَلَدًا تعْتقُ بعِتْقِهِمْ ، وَإِن هُوَ لَمْ يَتْرُكْ مَالا سَعَتْ أُمُّ الْوَلَدِ عَلَى وَلَدِ الْمُكَاتب مِنهَا وَمِن غيرِهَا إذا كَانتْ تقْوَى عَلَى السَّعْي مَأْمُونةً عَلَيهِ وَهُمْ لا يَقْوُون ، فَإِنهَا تسْعَى فِي الْوَجْهَين جَمِيعًا مَعَهُمْ وَعَلَيهِمْ ، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ . قَالَ مَالِكٌ : فَإِن هَلَكَ الْمُكَاتب وَلَمْ يَتْرُكْ وَلَدًا مَعَهُ فِي الْكِتابَةِ وَترَكَ مَالا فِيهِ وَفَاءٌ لِكِتابَتِهِ وَترَكَ أُمَّ وَلَدِهِ كَانتْ رَقِيقًا لِسَيدِ الْمُكَاتب ، وَكَان جَمِيعُ الْمَال لِسَيدِ الْمُكَاتب وَلا عِتْقَ لأمِّ الْوَلَدِ ؛ لأن الْمُكَاتبَ لَمْ يَتْرُكْ وَلَدًا يعْتقُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَتعْتقُ أُمُّ الْوَلَدِ بعِتْقِ وَلَدِهِ .

قُلْت : أَرَأَيت الْمُكَاتبَ إذا اشْترَى أَمَةً فَوَلَدَتْ مِنهُ أَو اشْترَى أَمَةً قَدْ كَان تزَوَّجَهَا فَاشْترَاهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنهُ فَوَضَعَتْ فِي مِلْكِهِ ، أَيجُوزُ لَهُ أَن يَبيعَهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ **قَالَ** : **قَالَ مَالِكٌ** : الْمُكَاتب لا يَبيعُ أُمَّ وَلَدِهِ إلا أَن يَخافَ الْعَجْزَ ، فَإِن خافَ الْعَجْزَ كَان لَهُ أَن يَبيعَهَا . **قُلْت** : فَإِن أَرَادَ أَن يَشْترِيَ الْمُكَاتب أَمَةً قَدْ كَان تزَوَّجَهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنهُ أَلِلسَّيدِ أَن يَمْنعَهُ مِن شِرَائِهَا ؛ لأن السَّيدَ يَقُولُ : لا أَدَعُكَ أَن تشْترِيَ جَارِيَةً لا تقْدِرُ عَلَى بَيعِهَا ؟ **قَالَ** : لَيسَ لِلسَّيدِ أَن يَمْنعَهُ مِن ذلِكَ ؛ لأنهَا لا تكُون أُمَّ وَلَدٍ ؛ وَلأن الْوَلَدَ لا يَدْخُلُ فِي كِتابَتِهِ إذا لَمْ يَأْذن لَهُ سَيدُهُ ، فَلَيس لِلسَّيدِ أَن يَمْنعَهُ مِن شِرَائِهَا ، وَلَو اشْترَاهَا بإِذنِ سَيدِهِ فَوَلَدَتْ ذلِكَ الْوَلَدَ فِي كِتابَتِهِ كَانتْ بهِ أُمَّ وَلَدٍ ؛ لأنهُ دَخلَ فِي كِتابَتِهِ .

يونسُ بن يَزِيدَ عَن رَبيعَةَ فِي مُكَاتبٍ قَدْ قَضَى أَكْثرَ الَّذِي عَلَيهِ أَوْ بَعْضَهُ أَوْ دُون ذلِكَ اسْتسَرَّى وَلِيدَةً فَوَلَدَتْ لَهُ ، كَيفَ يفْعَلُ بهَا وَبوَلَدِهَا إن مَات الْمُكَاتب ،

وَلَعَلَّهُ أَن يَكُون قَدْ ترَكَ دَينًا عَلَيهِ لِلناسِ أَوْ ترَكَ مَالا أَوْ لَمْ يَتْرُكْ ؟ قَالَ رَبيعَةُ : إن ترَكَ الْمُكَاتب مَالا يَعْتِقُ فِيهِ وَلَدًا وَيَكُون فِيهِ وَفَاءٌ مِن الَّذِي عَلَيهِ ، عَتَقَ وَلَدُهُ وَعَتقَتْ أُمُّهُمْ ؛ لأنهُ لا يَنبَغِي لِوَلَدِهَا أَن يَمْلِكُوهَا إذا دَخلَتْ عَلَيهِمْ فَضْلا فِي مَالِهِ ، وَإِن توُفِّيَ أَبوهُمْ مُعْدَمًا كَان وَلَدُهُ أَرقَّاءَ لِسَيدِهِ وَكَانتْ أُمُّ وَلَدِهِ فِي دَينِهِ وَذلِكَ لأن أُمَّ وَلَدِهِ مِن مَالِهِ وَأَن وَلَدَهُ لَيسَ بِمَالٍ لَهُ .

فِي الْمُكَاتب يَمُوت وَيتْرُكُ وَلَدًا وَأُمَّ وَلَدٍ فَخشِيَ الْوَلَدُ الْعَجْزَ أَيَبيعُ أُمَّ وَلَدِ أَبيهِ كَانَتْ أُمَّهُ كَانتْ أَوْ غَيرَ أُمِّهِ؟

قُلْت : أَرَأَيت الْمُكَاتبَ إذا مَات وَترَكَ ابنًا حَدَث فِي الْكِتابَةِ وَأُمُّ الْوَلَدِ حَيةٌ وَهِيَ أُمُّ وَلَدِ الْمُكَاتب فَخشِيَ الابن الْعَجْزَ ، أَيَكُون لَهُ أَن يَبيعَ أُمَّهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ . قُلْت : فَإِن كَانتْ مَعَ أُمِّهِ أُمَّهات أَوْلادٍ لِلْمُكَاتب فَأَرَادَ الابن أَن يَبيعَ بَعْضَهُمْ إذا خشِيَ الْعَجْزَ ، أَيَكُون لَهُ أَن يَبيعَ أَيتهُن شَاءَ أُمَّهُ كَانتْ أَوْ غيرَهَا ، وَهَلْ لَهُ أَن يَبيعَ جَمِيعَهُن وَفِي ثمَنِهِن فَضْلٌ عَن الْكِتابَةِ ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : إذا خِيفَ عَلَيهِ الْعَجْزُ بيعَتْ أُمَّهُمْ كَانتْ أَوْ غيرَ أُمِّهِمْ إنمَا ينظَرُ إلَى الَّذِي فِيهِ نجَاتهُمْ فَتبَاعُ كَانتْ أُمَّهُمْ أَوْ غيرَهَا ، وَأَرَى أَن لا يَبيعَ أُمَّهُ إذا كَان فِي سِوَاهَا مِن أُمَّهَاتِ أَوْلادِ أَبيهِ كَفَافٌ بِمَا يعْتقُ بهِ إلا أَن يَخافَ الْعَجْزَ فَيَبيعَ أُمَّهُ وَغيرَهَا .

ابن وَهْب عَن يونسَ ، عَن أَبِي الزِّنادِ أَنهُ قَالَ : تبَاعُ مَعَهُمْ أُمُّ وَلَدِ الْمُكَاتب فِي دَينِهِ ، فَأَمَّا وَلَدُهُ فَإِنهُمْ لِسَيدِ الْمُكَاتب ؛ لأنَّ أُمَّ وَلَدِهِ مِن مَالِهِ وَلَيسَ مَن وَلَدَهُ مِن مَالِهِ .

ابن وَهْبٍ عَن يونسَ ، عَن رَبيعَةَ أَنهُ قَالَ : فِي مُكَاتبٍ اشْترَى أَمَةً بَعْدَ كِتابَتِهِ فَوَلَدَتْ لَهُ أَوْلادًا فَأُعْدِمَ بدَينٍ عَلَيهِ أَوْ عَجزَ عَن كِتابَتِهِ ، أَوْ كَانتْ لَهُ يَوْمَ كَاتبَ فَهِيَ بِمَنزِلَةِ مَالِهِ تصِيرُ إلَى مَا يَصِيرُ إلَيهِ مَالُهُ مِن غرِيمٍ أَوْ سَيدٍ إن بَاعَهَا ، وَإِن كَانتْ قَدْ وَلَدَتْ لَهُ ، وَإِنمَا تكُون عَتاقَةُ أُمِّ الْوَلَدِ لِمَن ثبَتتْ حُرْمَتهُ وَكَان حُرًّا يَجُوزُ لَهُ مَا يَجُوزُ لِلْحُرِّ فِي مَالِهِ ، وَإِن كَاتبَ عَلَى نفْسِهِ وَوَلَدِهِ وَأُمِّ وَلَدِهِ ثمَّ توُفِّيَ وَكَان فِيمَن كَاتبَ قُوَّةٌ عَلَى الاسْتِسْعَاءِ سَعَوْا وَسَعَى الْكَبيرُ عَلَى الصَّغِيرِ ؛ وَذلِكَ لأنهُمْ دَخلُوا مَعَهُ فِي الْكِتابَةِ فَلَيسَ لَهُمْ أَن يَعْجزُوا حَتى لا يُوجَدُ عِندَهُمْ شَيءٌ .

قَالَ : وَإِن كَان أَبوهُمْ ترَكَ مَالا فَقَدْ كَانتْ لَهُمْ مَعُونةُ مَالِهِ ، وَلَيس لَهُمْ أَصْلُهُ إِنْ أَفْلَسُوا أَوْ أَجْرَمُوا جَرِيمَةً ، فَالْمَالُ يدْفَعُ إِلَى سَيدِهِ فَيقَاضُون بهِ مِن آخِرِ كِتَابَتِهِمْ ، فَإِن أَدَّوْا كُلَّ مَا عَلَيهِ بَعْدَهُ فَلا يدْفَعُ إِلَيهِمْ ؛ لأنهُ لَيسَ لَهُمْ أَصْلُهُ وَهُوَ لا يؤْمَن عَلَيهِ التلَفُ إِذا كَان بأَيدِيهِمْ ، فَإِن كَانوا صِغارًا لا يَقْوُون فَهُمْ أَرِقَّاءُ وَلِسَيدِهِمْ ذلِكَ الْمَالُ ، وَإِن كَان فِيهِمْ مَن يَقْوَى اسْتسْعَى بقُوَّتِهِ وَبذاتِ يَدِهِ عَلَى نفْسِهِ وَعَلَى مَن دَخلَ فِي الْكِتابَةِ مَعَهُ ، وَكَانتْ مَعُونةُ مَا ترَكَ أَبوهُمْ قِصَاصًا لَهُمْ مِن آخِرِ كِتابَتِهِ .

قَالَ : وَإِن ترَكَ مَالا وَسَرِيةً قَدْ وَلَدَتْ وَلَدًا فَمَاتوا فَهِيَ وَالْمَالُ لِسَيدِهِ ؛ وَذلِكَ لأَنَّ سَيدَهَا توُفِّيَ وَهُمْ عَلَى حَال مِن الْحُرْمَةِ لا يَجُوزُ لَهُمْ عَتاقَةٌ ، فَلِذلِكَ لا تعْتقُ ؛ لأَنَّ حُرْمَةَ وَلَدِهَا الْهَالِكِ وَسَيدِهَا لَمْ تبلُغ أَن يعْتقَ بمَنزلَتِهِمْ أَحَدٌ لا وَلَدٌ وَلا أُمُّ وَلَدٍ.

فِي الْمُكَاتبِ يَمُوت وَيتْرُكُ أَوْلادًا حَدَثوا فِي الْكِتابَةِ وَمَالا وَفَاءً بالْكِتابَةِ وَفَضْلا

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : إِذا كَاتبَ الرَّجُلُ عَبدَهُ فَحَدَث لَهُ أَوْلادٌ فِي الْكِتابَةِ مِن أَمَةٍ لَهُ فَهُمْ مَعَهُ فِي الْكِتابَةِ لا يَعْتِقُ مِنهُمْ أَحَدٌ إِلا بأَدَاءِ جَمِيعِ الْكِتابَةِ ، فَإِذا أَدَّوْا جَمِيعَ الْكِتابَةِ عَتقُوا كُلُّهُمْ ، وَإِن عَجزُوا عَن الْكِتابَةِ فَذلِكَ لَهُمْ كُلُّهُمْ رِقٌّ ، فَإِن مَات الأَبُ عَن مَال فِيهِ وَفَاءٌ بالْكِتابَةِ وَفَضْلٌ أَدَّى إِلَى السَّيدِ الْكِتابَةَ ، وَكَان مَا بَقِيَ لِلْوَلَدِ الَّذِين حَدَثوا فِي الْكِتابَةِ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ لا يَرِث فِي ذلِكَ وَلَدُ الْمُكَاتب الأَحْرَارُ، وَلا زَوْجَتهُ وَلا لِسَيدِهِ فِي تِلْكَ الْفَضْلَةِ شَيءٌ إِذا كَان الْوَلَدُ الَّذِي حَدَث فِي الْكِتابَةِ ذكَرًا ؛ لأَنهُ يَجُوزُ جَمِيعُ الْمِيرَاثِ بَعْدَ أَدَاءِ الْكِتابَةِ ، فَإِن كَان الْوَلَدُ ذكُورًا وَإِناثًا فَإِن لِلذكَرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثيَينِ ، وَإِن كُن إِناثًا كُلُّهُن أَخذن مَوَارِيثهُن وَكَان مَا بَقِيَ لِلسَّيدِ بالْوَلاءِ ، وَأَصْلُ قَوْلِهِمْ حِين مَنعُوا السَّيدَ فَضْلَةَ الْمَال بَعْدَ أَدَاءِ الْكِتابَةِ ؛ لأَنهُمْ قَالُوا : لَمْ يَمُت الْمُكَاتب عَاجزًا فَلا يَكُون لِلسَّيدِ بَعْدَ أَدَاءِ الْكِتابَةِ مِن مَال الْعَبدِ شَيءٌ إِلا أَن يَعُودَ إِلَى السَّيدِ عَاجزًا ، فَهُوَ لَمَّا مَات وَترَكَ مَن يَقُومُ بالأَدَاءِ لَمْ يَمُتْ عَاجزًا فَلا يَكُون لِلسَّيدِ فِي هَذا الْمَال قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ إِلا كِتابَتهُ ، وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِمَن قَامَ بأَدَاءِ الْكِتابَةِ إِذا كَان وَارِثًا ، وَلا يَكُون لِلأَحْرَارِ مِن وَرَثتِهِ الَّذِين لَمْ يَكُونوا مَعَهُ فِي هَذِهِ الْكِتابَةِ مِن هَذا الْمِيرَاثِ شَيءٌ ؛ لأَنَّ الْمُكَاتبَ مَات قَبلَ أَن تتِمَّ حُرْمَتهُ وَلَمْ

يَمُتْ عَاجزًا ، فَلَمْ يجْعَلْ لِلْوَرَثَةِ الأحْرَارِ مِن الْمِيرَاثِ الَّذِي تركَ بَعْدَ أَدَاءِ الْكِتَابَةِ شَيءٌ ، وَلا يَكُون لِلسَّيِدِ مِن الَّذِي تركَ بَعْدَ أَدَاءِ الْكِتَابَةِ شَيءٌ ؛ لأنهُ لَمْ يَمُتْ عَاجِزًا فَصَارَ بَقِيةُ مَالِ الْمَيتِ بَعْدَ أَدَاءِ الْكِتَابَةِ لِوَلَدِهِ الَّذِين كَانوا مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ أَوْ لِوَلَدٍ إِنْ كَان عَقْدُ الْكِتَابَةِ مَعَهُ أَوْ لِوَارِثٍ إِنْ كَان عَقْدُ الْكِتَابَةِ مَعَهُ دُون وَرَثَتِهِ الأحْرَارِ وَدُون السَّيِدِ الَّذِي عَقَدَ لَهُ الْكِتَابَةَ ؛ لأنَّ لَهُمْ مَا لَهُ مِن عَقْدِ الْحُرِّيَةِ مِثلُ مَا كَان فِي الْمُكَاتب وَفِيهِمْ مِن الرِّقِّ مِثلُ مَا كَان فِي الْمُكَاتب .

وَقَدْ مَات الْمُكَاتب وَعَقْدُ الْحُرِّيَةِ الَّتِي عَقَدَ السَّيدُ هِيَ فِيهِ لَمْ يبطِلْ ذلِكَ الْعَقْدَ وَلا يبطِلُهُ إلا الْعَجْزُ وَالْمُكَاتب مَات غيرَ عَاجز ، أَلا ترَى أَنَهُ إذا عَجَزَ رَجَعَ رَقِيقًا ، وَهُوَ لَمَّا مَات وَترَكَ مَن يَقُومُ بأَدَاءِ الْكِتَابَة لَمْ يَمُتْ عَاجزًا ؛ لأنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَنحَلَّ وَلا يَرِثهُ وَرَثتهُ الأحْرَارُ ؛ لأنَّ فِي الْمُكَاتب الْمَيتِ بَقِيةً مِن الرِّقِّ لَمْ تتِمَّ حُرْمَتهُ قَبلَ مَوْتِهِ وَلا يَرِث الأحْرَارُ مَن مَات وَفِيهِ مِن الرِّقِّ شَيءٌ ، وَقَدْ بَينت لَكَ مِن أَين مَنعَ مَالِكٌ وَرَثتهُ لِلرِّقِّ الَّذِي بَقِيَ فِيهِ ، وَمِن أَين مَنعَ السَّيدُ مِن بَقِيةِ الْمَالِ بَعْدَ أَدَاءِ الْكِتَابَةِ ؛ لأنهُ لَمْ يَمُتْ عَاجزًا وَلَمْ تنحَلَّ الْعُقْدَةُ الَّتِي جَعَلَ فِيهِ سَيدُهُ مِن الْحُرِّيةِ فَوَرِثهُ وَرَثتهُ الَّذِين هُمْ بمَنزلَتِهِ فِيهِمْ مِن الرِّقِّ مِثلُ الَّذِي فِي الْمَيتِ وَفِيهِمْ مِن عَقْدِ الْحُرِّيةِ مِثلُ الَّذِي فِي الْمَيتِ .

وَإِن كَان الْمُكَاتب الْمَيت لَمْ يَتْرُكْ إلا بنتًا وَاحِدَةً كَانتْ فِي الْكِتَابَةِ وَترَكَ مَالا فِيهِ وَفَاءٌ بالْكِتَابَةِ وَفَضْلٌ ؛ فَإِنهُ يؤَدِّي إِلَى رَب الْكِتَابَةِ كِتَابَتهُ وَيَكُون لِلْبنتِ نِصْفُ مَا بَقِيَ وَلِلسَّيِدِ مَا بَقِيَ ، وَإِن كَان لَهُ وَلَدٌ أَحْرَارٌ لَيسُوا فِي الْكِتَابَةِ لَمْ يرِثوا مَا بَقِيَ مِن الْمَال بَعْدَ الَّذِي أَخذت الابنةُ ، أَلا ترَى لَوْ أَن الْبنت لَمْ تكُن فَمَات الْمُكَاتب وَلَهُ وَلَدٌ أَحْرَارٌ كَان جَمِيعُ الْمَال لِلسَّيِدِ دُون وَلَدِهِ الأحْرَار ، فَالسَّيدُ يَحْجُب وَلَدَهُ الأحْرَارَ وَلَمْ يَحْجُب الْبنت عَن نِصْفِ جَمِيعِ مَا ترَكَ الْمُكَاتب ، فَنحْن إن جَعَلْنا لِوَلَدِهِ الأحْرَارِ مَا بَقِيَ مِن الْمَال بَعْدَ الَّذِي أَخذ السَّيدُ مِن كِتابَتِهِ وَأَخذت الْبنت مِن مِيرَاثِهَا رَجَعَ السَّيدُ عَلَيهِمْ فَقَالَ : أَنا أَوْلَى بهَذا الْمَال مِنكُمْ ؛ لأَنِّي لَو انفَرَدْت أَنا وَأَنتمْ بمَالِ هَذا الْمُكَاتب بَعْدَ مَوْتِهِ كُنت أَنا أَوْلَى بالْمَال مِنكُمْ ، فَلِي أَنا فَضْلَةُ الْمَال بَعْدَ مِيرَاثِ الابنةِ ؛ لأنهُ مَات وَلِي فِيهِ بَقِيةٌ مِن الرِّقِّ .

قَالَ مَالِكٌ : وَإِن مَات الْمُكَاتب عَن مَال فِيهِ وَفَاءٌ وَفَضْلٌ وَلَمْ يَتْرُكْ مَعَهُ فِي الْكِتابَةِ مِن وَرَثتِهِ أَحَدًا وَلَهُ وَرَثَةٌ أَحْرَارٌ فَالْمَالُ لِلسَّيدِ دُون وَرَثتِهِ الأحْرَار ؛ لأنَّ الْمُكَاتبَ مَات وَلَمْ يفْضِ إلَى الْحُرِّيةِ وَلَمْ يَتْرُكْ مَن يَقُومُ بأَدَاءِ الْكِتابَةِ فَمَات عَاجزًا فَلِذلِكَ جعَلْنا الْمَالَ لِلسَّيدِ ؛ لأنهُ قَدْ عَجزَ حِين لَمْ يَتْرُكْ فِي كِتابَتِهِ مَن يَقُومُ بدَفْعِ الْكِتابَةِ وَلا ترِثهُ وَرَثتهُ الأحْرَارُ لِلرِّقِّ الَّذِي كَان فِيهِ ، فَإِن مَات هَذا الْمُكَاتب عَن وَفَاءٍ وَفَضْلٍ وَمَعَهُ فِي الْكِتابَةِ أَجْنبيون لَيسُوا لَهُ بوَرَثةٍ ؛ فَإِنهُ يؤَدِّي إلَى السَّيدِ الْكِتابَةَ كُلَّهَا مِن مَالِ الْميتِ ، وَيعْتِقُ جَمِيعَهُمْ وَتكُون فَضْلَةُ الْمَال إذا أَدَّى الْكِتابَةَ لِلسَّيدِ لأنهُمْ لا رَحِمَ بَينهُمْ يَتوَارَثون بهَا ، وَلا يَكُون لِوَرَثةِ الْميتِ الأحْرَارِ مِن الْمَالِ الَّذِي بَقِيَ بَعْدَ أَدَاءِ الْكِتابَةِ شَيءٌ ؛ لأنَّ الَّذِين مَعَهُ فِي الْكِتابَةِ إن كَانوا قَدْ قَامُوا بأَدَاءِ الْكِتابَةِ فَلَمْ يَمُتْ عَاجزًا بَعْدُ وَمَات وَفِيهِ مِن الرِّقِّ بَقِيةٌ وَرَثةِ مَن لَهُ فِيهِ بَقِيةُ ذلِكَ الرِّقِّ ، وَيرْجعُ السَّيدُ عَلَى الَّذِين كَانوا مَعَهُ فِي الْكِتابَةِ بقَدْرِ حِصَصِهِمُ الَّذِي أَدَّوْا مِن مَالِ الْميتِ [1] .

ابن وَهْبٍ عَن اللَّيثِ بن سَعْدٍ أَنهُ سَمِعَ يَحْيَى بن سَعِيدٍ يَقُولُ : إذا توُفِّيَ الْمُكَاتب وَقَدْ بَقِيَ عَلَيهِ مِن كِتابَتِهِ شَيءٌ وَلَهُ وَلَدٌ مِن أَمَةٍ لَهُ كَان وَلَدُهُ بمَنزلَتِهِ يَسْعَوْن فِي كِتابَتِهِ حَتى يوفُوهَا ، عَلَى ذلِكَ أَدْرَكْنا أَمْرَ الناسِ .

ابن وَهْبٍ عَن يونسَ بن يَزِيدَ ، عَن ابن شِهَابٍ أَنهُ قَالَ : إن كَانوا وُلِدُوا بَعْدَ كِتابَتِهِ اسْتسْعَوْا فِي الَّذِي عَلَى أَبيهِمْ ، فَإِن قَضَوْا فَقَدْ عَتقُوا وَهُمْ بمَنزلَةِ أَبيهِمْ لَهُمْ مَالُهُ وَعَلَيهِمْ كِتابَتهُ ، وَإِن كَانوا وُلِدُوا وَهُوَ مَمْلُوكٌ ثمَّ كَاتبَ عَلَيهِمْ فَقَدْ دَخلُوا فِي كِتابَتِهِ وَهُمْ بتِلْكَ الْمَنزلَةِ ، وَإِن لَمْ يَكُن كَاتبَ عَلَيهِمْ وَلَمْ يَدْخُلُوا فِي كِتابَتِهِ فَهُمْ عَبيدٌ لِسَيدِهِمْ [2] . ابن وَهْبٍ عَن يَحْيَى بن سَعِيدٍ ، عَن يَحْيَى بن أَيوبَ مِثلَهُ .

ابن وَهْبٍ عَن مُحَمَّدِ بن عَمْرو ، عَن ابن جُرَيجٍ قَالَ : قُلْت لِعَطَاءٍ : الْمُكَاتب لا يشْتَرَطُ أَن مَا وُلِدَ لَهُ مِن وَلَدٍ فَإِنهُ فِي كِتابَتِهِ ثمَّ يولَدُ لَهُ وَلَدٌ ؟ قَالَ : هُمْ فِي كِتابَتِهِ ، وَقَالَهُ عَمْرُو بن دِينارٍ .

---

(١) ذكره مالك في الموطأ في المكاتب (٢/ ٦١١) رقم (٨) .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٧٦٣) عن معمر عن الزهري بنحوه.

قَالَ ابن جُرَيجٍ : وَأَخبَرَنِي مُحَمَّدُ بن أَبي مُلَيكَةَ : أَن أَمَةً كُوتِبَتْ ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَدَينِ ثمَّ مَاتتْ فَسُئِلَ عَنهُمَا عَبدُ اللَّهِ بن الزُّبَيرِ فَقَالَ : إن قَامَا بكِتابَةِ أُمِّهِمَا فَذلِكَ لَهُمَا فَإِن قَضَيَاهَا عَتقَا ، وَقَالَهُ عَمْرُو بن دِينارٍ .

قَالَ ابن وَهْبٍ : وَبَلَغنِي عَن عَبدِ اللَّهِ بنِ الْمُغِيرَةِ عَن أَبي بردَةَ أَن مُكَاتبًا هَلَكَ وَترَكَ مَالا وَوَلَدًا أَحْرَارًا وَعَلَيهِ بَقِيةٌ مِن كِتابَتِهِ ، فَجَاءَ وَلَدُهُ إِلَى عُمَرَ بنِ الْخطَّاب فَذكرُوا أَن أَباهُمْ هَلَكَ وَترَكَ مَالا وَعَلَيهِ بَقِيةٌ مِن كِتابَتِهِ ، أَفَنؤَدِّي دَينهُ وَنأْخُذ مَا بَقِيَ ؟ فَقَالَ لَهُمْ عُمَرُ : أَرَأَيتمْ لَوْ مَات أَبوكُمْ وَلَمْ يَترُك وَفَاءً أَكُنتمْ تسْعُون فِي أَدَائِهِ ؟ فقَالُوا : لا . فَقَالَ عُمَرُ : فَلا إِذًا .

ابن وَهْبٍ عَن مُوسَى بن عَلِيٍّ ، عَن ابنِ شِهَابٍ قَالَ : إذا توُفِّيَ الْمُكَاتب وَعَلَيهِ شَيءٌ مِن كِتابَتِهِ وَلَهُ أَوْلادٌ مِن امْرَأَةٍ حُرَّةٍ وَترَكَ مَالا يَكُون فِيهِ وَفَاءٌ وَفَضْلٌ فَكُلُّ مَا ترَكَ مِن الْمَال لِسَيدِهِ الَّذِي كَاتبَهُ لا يَحْمِلُ وَلَدُ الأَحْرَارِ شَيئًا مِن غرْمِهِ وَلا يَكُون لَهُمْ فَضْلُ مَالِهِ ، وَإِن توُفِّيَ وَلَهُ وَلَدٌ مِن أُمَّهَاتِ أَوْلادِهِ وَترَكَ مِن الْمَال مَا فِيهِ وَفَاءٌ لِكِتابَتِهِ وَفَضْلٌ ، فَالْفَضْلُ عَن الْكِتابَةِ لِوَلَدِهِ الَّذِين مِن أُمَّهَاتِ أَوْلادِهِ ، وَإِن لَمْ يَترُكْ وَفَاءً بكِتابَتِهِ سَعَى الْوَلَدُ فِي الَّذِي كَان عَلَى أَبيهِمْ .

ابن وَهْبٍ عَن عَبدِ الْجَبَّارِ ، عَن رَبيعَةَ ، أَنهُ قَالَ : فِي الْمُكَاتبَةِ تقْضِي بَعْضَ كِتابَتِهَا ثمَّ تهْلَكُ وَتترُكُ أَوْلادًا ، فَقَالَ : إن ترَكَتْ شَيئًا فَهُوَ لِوَلَدِهَا وَيَسْعَوْن فِي بَقِيةِ كِتابَتِهَا .

ابن وَهْبٍ عَن يَحْيَى بنِ أَيوبَ ، عَن يَحْيَى بن سَعِيدٍ فِي رَجُلٍ حُرٌّ تزَوَّجَ أَمَةً وَقَدْ كَاتبَهَا أَهْلُهَا فَأَدَّتْ بَعْضَ كِتابَتِهَا وَبَقِيَ بَعْضٌ ، فَتوُفِّيَتْ عَن مَال هُوَ أَكْثرُ مِمَّا عَلَيهَا وَلَهَا أَوْلادٌ أَحْرَارٌ ، قَالَ يَحْيَى : إن كَان لَهَا أَوْلادٌ أَحْرَارٌ كَان مَا ترَكَتْ مِن قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ لأَهْلِهَا الَّذِين كَاتبوهَا وَلا يَرِث الْحُرُّ الْعَبدَ ، وَإِن كَانوا مَمْلُوكِين قَدْ دَخلُوا فِي كِتابَتِهَا أَخذ أَهْلُهَا بَقِيةَ كِتابَتِهَا وَكَان مَا بَقِيَ لِوَلَدِهَا مَن كَان مَمْلُوكًا مِنهُمْ ، وَذلِكَ أَنهُمْ يعْتقُون بعِتْقِهَا وَيرَقُّون برِقِّهَا .

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : إذا مَات الْمُكَاتب وَترَكَ وَفَاءً لِجَمِيعِ الْكِتابَةِ فَقَدْ حَلَّتْ كِتابَتهُ كُلُّهَا ، وَإِن قَالَ وَلَدُ الْمُكَاتب الَّذِي وُلِدَ بَعْدَ الْكِتابَةِ : أَنا آخُذ الْمَالَ وَأَقوّمُ بالْكِتابَةِ

لَمْ يَكُن ذلِكَ لَهُ ، قَالَ مَالِكٌ : وَإِن لَمْ يَكُن فِي ذلِكَ الْمَال وَفَاءٌ وَكَان الابن مَأْمُونًا دَفَعَ إِلَيهِ مَا ترَكَ الْمُكَاتب وَقِيلَ لَهُ : اسْعَ وَأَدِّ النجُومَ عَلَى مَحِلِّهَا ، قَالَ : وَلا تحِلُّ الْكِتابَةُ إذا كَان الْمَالُ الَّذِي ترَكَ الْمُكَاتب لَيسَ فِيهِ وَفَاءٌ بَجمِيعِ الْكِتابَةِ ، وَيَسْعَى فِيمَا بَقِيَ مِن الْكِتابَةِ عَلَى مَال الْمَيتِ .

قَالَ ابن الْقَاسِمِ : وَإِذا ترَكَ وَفَاءَهُ مِن الْكِتابَةِ لَمْ يَتْرُك الْمَالَ فِي يَدَيهِ وَيَكُون عَلَى نجُومِهِ ؛ لأنَّ ذلِكَ تغرِيرٌ إذا دُفِعَ إِلَى الابن لأنَّا لا ندْرِي مَا يَحْدُث فِي الْمَال فِي يَدِ الابنِ ، فَإِذا أَخذهُ السَّيدُ عَتقَ الابن مَكَانهُ وَسَلِمُوا مِن التغريرِ ؛ لأنَّ هَذا عِتْقٌ مُعَجَّلٌ . يونسُ عَن ابنِ أَبِي الزِّنادِ قَالَ : يَكُون وَلَدُ الْمُكَاتب مِن سَرِيتِهِ ، وَسَرِيتهُ جَمِيعًا بمَنزِلَةِ الْمُكَاتب يَقْبِضُون مَالَهُ وَيؤَدُّون عَنهُمْ وَعَنهُ نجُومَهُ سَنةً بسَنةٍ قَدْ مَضَتْ بهَذا السُّنةُ فِي بَلَدِنا قَدِيمًا ، وَإِن لَمْ يَتْرُكْ مَالا كَان وَلَدُهُ مِن سَرِيتِهِ وَأُمُّ وَلَدِهِ بمَنزِلَتِهِ ، وَعَلَى مُكَاتبهِ يرِقُّهُمْ مَا أَرَقَّهُ وَيعْتِقُهُمْ مَا أَعْتقَهُ ، وَيؤَدُّون نجُومَهُ .

فِي الْمُكَاتبِ يَمُوتُ وَيتْرُكُ مَالا وَمَعَهُ أَجْنبِيٌّ فِي الْكِتابَةِ

قُلْت : أَرَأَيت إِن مَات الْمُكَاتب وَترَكَ مَالا وَمَعَهُ فِي الْكِتابَةِ أَجْنبِيٌّ ؟ قَالَ: فَإِن مَا ترَكَ الْمُكَاتب يَأْخُذهُ السَّيدُ مِن قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ ، فَإِن كَان فِيهِ وَفَاءٌ لِلْكِتابَةِ خرَجَ هَذا الْبَاقِي مِن الْكِتابَةِ حُرًّا وَيَتْبَعُهُ سَيدُهُ بجَمِيعِ مَا عَتقَ بهِ فِيمَا ينوبهُ مِنْ الْكِتابَةِ مِمَّا أَخذ مِن مَالِ هَذا الْمَيتِ ؛ لأنهُ كَان ضَامِنًا ، وَإِن كَان الْمَالُ الَّذِي ترَكَ لَيسَ فِيهِ وَفَاءٌ مِن كِتابَتِهِ أَدَّى عَنهُ وَلَمْ يعْطِهِ ، ثمَّ سَعَى الْبَاقِي فِيمَا بَقِيَ حَتى يؤَدِّيهُ ثمَّ يَخرُجُ حُرًّا ، ثمَّ يَتْبَعَهُ السَّيدُ بالَّذِي صَارَ عَلَيهِ مِن مَالِ الْمُكَاتب الْمَيتِ بقَدْرِ مَا يَنوبهُ فِيمَا حُوسِبَ بهِ السَّيدُ ، فَإِن أَفْلَسَ الْبَاقِي بَعْدَ الْعِتْقِ حَاصَّ السَّيدُ الْغرَمَاءَ بذلِكَ ، وَلا يشْبهُ هَذا الْمُعْتقَ بذهَبٍ يَكُون عَلَيهِ بَعْدَ الْعِتْقِ، فَإِن كَان لِلْمُكَاتب الْمَيتِ وَلَدٌ تبعُوا الْمُكَاتبَ الْبَاقِي بنِصْفِ مَا أَدَّوْا عَنهُ مِن مَالِ أَبيهِمْ إذا كَانت الْكِتابَةُ بَينهُمْ سَوَاءً إن كَان السَّيدُ أَخذ جَمِيعَ الْكِتابَةِ مِن مَال الْمَيتِ .

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : لا ترِث امْرَأَةُ الْمُكَاتب مِن زَوْجِهَا الْمُكَاتب شَيئًا إذا ترَكَ الْمُكَاتب مَالا كَثِيرًا فَأَدَّوْا نجُومَهُ وَإِن كَانتْ كِتابَتهُمْ وَاحِدَةً ، وَلا يَرْجِعُ وَلَدُ

الْمُكَاتب مِن غيرِهَا عَلَيهَا بِمَا يَصِيرُ عَلَيهَا مِن الْكِتَابَةِ وَلا السَّيِّدُ ، وَإِنمَا يَرْجِعُ وَلَدُ الْمُكَاتب وَالسَّيِّدُ بِمَا كَان يَرْجِعُ بِهِ الْمُكَاتب أَن لَوْ أَدَّى عَنهُمْ ، فَالْمُكَاتب لَوْ كَان حَيًّا فَأَدَّى عَنهُمْ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى امْرَأَتِهِ بشَيْءٍ وَإِنمَا يَرْجِعُ وَلَدُ الْمُكَاتب وَسَيدُهُ عَلَى مَن كَان يَرْجِعُ عَلَيهِ الْمُكَاتب ، فَإِن كَانا أَخوَين فَهَلَكَ أَحَدُهُمَا وَترَكَ مَالا فِيهِ وَفَاءٌ فَإِن السَّيِّدَ يَأْخُذ جَمِيعَ مَا عَلَيهِمَا مِن الْكِتَابَةِ وَيَكُون مَا بَقِيَ لِلأخِ دُون السَّيدِ ، وَلا يَتْبَعُ السَّيِّدُ الأخ بشَيْءٍ مِمَّا أَخذ مِن مَالِ الْمُكَاتب الْمَيتِ ؛ لأنَّ الأخ لَوْ كَان حَيًّا فَأَدَّى عَن أَخِيهِ لَمْ يَتْبَعْهُ بشَيْءٍ .

مُكَاتبٌ يَهْلَكُ وَلَهُ أَخٌ مَعَهُ أَوْ أَحَدٌ مِن قَرَابَتِهِ وَوَلَدٌ أَحْرَارٌ وَترَكَ مَالا

قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : إذا هَلَكَ الْمُكَاتب وَلَهُ أَخٌ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ وَوَلَدٌ أَحْرَارٌ وَترَكَ مَالا فِيهِ فَضْلٌ عَن كِتابَتِهِ ؛ كَان مَا فَضَلَ بَعْدَ الْكِتَابَةِ لِلأخِ الَّذِي مَعَهُ دُون وَلَدِهِ الأحْرَار . قُلْت : وَكَذلِكَ لَوْ كَان مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ جَدُّهُ أَو عَمُّهُ أَوْ ابْنُ عَمِّهِ وَلَهُ وَلَدٌ أَحْرَارٌ ؟ قَالَ : الَّذِي سَمِعْت مِن مَالِكٍ إنمَا هُم الْوَلَدُ وَالإخوَةُ ، فَأَرَى الْوَالِدَين وَالْجَدَّ بِمَنزلَةِ الْوَلَدِ وَوَلَدِ الْوَلَدِ وَالإخوَةِ ، فَأَمَّا غيرُ هَؤُلاءِ فَلا ، وَهُوَ الَّذِي حَفِظْت مِن قَوْلِ مَالِكٍ ، وَلا يَرِث بَنو الْعَمِّ وَلا غيرُهُمْ مِن الْمُتَبَاعِدِين ، قَالَ مَالِكٌ : وَلا زَوْجَتهُ . قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : وَأَصْلُ هَذا الَّذِي سَمِعْت مِن مَالِكٍ وَسَمِعْت عَنهُ فِي الْقَرَابَةِ إذا كَانوا فِي كِتَابَةٍ وَاحِدَةٍ فَعَجَزَ بَعْضُهُمْ أَن كُلَّ مَن كَان يَتْبَعُهُ إذا أَدَّى عَنهُ فَذلِكَ الَّذِي لا يَرِثهُ إذا مَات ، وَكُلُّ مَن كَان لا يَتْبَعُهُ إذا أَدَّى عَنهُ فَذلِكَ الَّذِي يَرِثهُ إلا الزَّوْجَةَ .

مُكَاتبٌ مَات وَترَكَ ابنتيهِ وَابْنَ ابْنٍ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ وَترَكَ مَالا

قُلْت : فَإِن هَلَكَ مُكَاتبٌ وَترَكَ ابنتيهِ وَابْنَ ابْنٍ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ وَترَكَ فَضْلا عَن كِتابَتِهِ ؟ قَالَ : فَلابْنَتَيْهِ ثلُثا مَا فَضَلَ بَعْدَ الْكِتَابَةِ وَلابْنِ الابْنِ مَا بَقِيَ مِن مَالِ الْمَيتِ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ يقَسَّمُ بَينهُمْ . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ : وَإِذا هَلَكَ الْمُكَاتب وَترَكَ بِنتًا

فِي كِتابَتِهِ وَوَلَدًا أَحْرَارًا وَتركَ فَضْلا عَن كِتابَتِهِ فَنِصْفُ الْفَضْلِ لِلْبنتِ ، وَلِمَوْلاهُ مَا بَقِيَ ، وَلا يَرِثُهُ وَلَدُهُ الأَحْرَارُ ، وَقَالَ : لَوْ أَن أَخوَين فِي كِتابَةٍ وَاحِدَةٍ حَدَث لأَحَدِهِمَا وَلَدٌ ثمَّ هَلَكَ الَّذِي وُلِدَ لَهُ وَترَكَ مَالا فَأَدَّى وَلَدُهُ جَمِيعَ الْكِتابَةِ مِنهُ لَمْ يَرْجِعُوا عَلَى عَمِّهِمْ بشَيءٍ ؛ لأَنَّ أَبَاهُمْ لَمْ يَكُن يَرْجِعُ عَلَى أَخِيهِ بشَيءٍ ، قَالَ : وَلَوْ كَاتبَ رَجُلا هُوَ وَخالَتهُ وَعَمَّتهُ أَو ابنةَ أَخِيهِ أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذا ، أَوْ رَجُلا وَخالَهُ فَأَدَّى بَعْضُهُمْ فَعَتقَ ؛ فَإِنهُ يَرْجِعُ الَّذِي أَدَّى عَلَى صَاحِبِهِ بِحِصَّتِهِمْ مِن الْكِتابَةِ وَيَرْجِعُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ عِندَ مَالِكٍ .

فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبدَهُ فَهَلَكَ السَّيدُ ثمَّ هَلَكَ الْمُكَاتَب

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن رَجُلا كَاتبَ عَبدًا لَهُ فَهَلَكَ السَّيدُ ثمَّ هَلَكَ الْمُكَاتب بَعْدَهُ عَن مَال كَثِيرٍ فِيهِ فَضْلٌ عَن كِتابَتِهِ ، وَلَيسَ مَعَهُ أَحَدٌ فِي كِتابَتِهِ وَلا وَلَدَ لَهُ؟ قَالَ : قَالَ مَالِكٌ : مَا ترَكَ هَذا الْمُكَاتب مِن مَال فَهُوَ مَوْرُوثٌ بين وَرَثةِ سَيدِهِ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ مِن الرِّجَال وَالنسَاءِ ، وَتدْخُلُ زَوْجَةُ سَيدِهِ فِي ذلِكَ فَتأْخُذ مِيرَاثها . قُلْت : فَإِن كَانتْ الْمَسْأَلَةُ عَلَى حَالِهَا وَترَكَ بنتًا ؟ قَالَ : فَإِن لِلْبنتِ النصْفَ بَعْدَ أَدَاءِ الْكِتابَةِ ، وَالنصْفُ الْبَاقِي بَين وَرَثةِ سَيدِهِ عِندَ مَالِكٍ ذكَورُهُمْ وَإِناثهُمْ وَزَوْجَتهُ وَأُمُّهُ وَجَمِيعُ وَرَثتِهِ ؛ لأَنهُمْ إنمَا وَرِثوا النصْفَ الَّذِي كَان لِسَيدِهِ ، فَلِذلِكَ قُسِّمَ بَين الْوَرَثةِ وَبَين كُلِّ مَن كَان يَرِثهُ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ .

ابن وَهْبٍ عَن ابنِ لَهِيعَةَ عَن بكَيرِ بْنِ الأَشَجِّ أَنهُ سَمِعَ سُلَيمَان بْنَ يَسَار يَقُولُ : إذا كَاتبَ الرَّجُلُ عَبدَهُ عَلَى نفْسِهِ وَبَنِيهِ فَمَات وَعَلَيهِ كِتابَةٌ ، فَإِن أَنسَ مِنهُمْ رُشْدًا دَفَعَ إلَى بَنِيهِ مَالَهُ وَاسْتسْعَوْا فِيمَا بَقِيَ ، وَإِن لَمْ يؤْنِسْ مِنهُمْ رُشْدًا لَمْ يَدْفَعْ إلَيهِمْ مَالَ أَبِيهِمْ .

ابن وَهْبٍ عَن مَخرَمَةَ بن بكَيرٍ عَن أَبِيهِ قَالَ : سَمِعْت عُرْوَةَ بن الزُّبَيرِ وَاسْتفْتِيَ فِي مُكَاتبٍ توُفِّيَ وَعَلَيهِ فَضْلٌ مِن كِتابَتِهِ وَترَكَ بَنِين لَهُ ، أَيأْخُذون مَالَ أَبِيهِمْ إنْ شَاؤُوا وَيتِمُّون كِتابَتهُ وَيَكُونون عَلَى نجُومِهِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، إنْ اشْتغلُوا بِذلِكَ فَإِن لَهُمْ ذلِكَ إن شَاؤُوا، وَقَالَ : ذَلِكَ سُلَيمَانُ بْنُ يَسَارٍ : إذَا كَانوا أُناسًا صَالِحِين دَفَعَ إلَيهِمْ ، وَإِن كَانوا أُناسَ سُوءٍ لَمْ يَدْفَعْ إلَيهِمْ .

ابن لَهِيعَةَ عَن خالِدِ بنِ أَبِي عِمْرَان أَنهُ سَأَلَ الْقَاسِمَ وَسَالِمًا عَن مِثْلِ ذلِكَ ؟ فَقَالا : إن ترَكَ مَالا قَضَوْا عَنهُ وَهُمْ أَحْرَارٌ ، وَإِن لَمْ يَتْرُكْ مَالا وَقَدْ أَنسَ مِنهُمْ الرُّشْدَ سَعَوْا فِي كِتابَةِ أَبيهِمْ بَلَغوا مِن ذلِكَ مَا بَلَغوا ، وَإِن كَانوا صِغارًا لَمْ يسْتأْن بالدَّينِ لِلرَّجُلِ كَبرُهُمْ يَخشَى أَن يَمُوتوا قَبلَ ذلِكَ فَهُمْ لَهُ عُبَيدٌ .

ابن وَهْبٍ عَن يونسَ عَن أَبِي الزِّنادِ قَالَ : إن كَان وَلَدُهُ كُلُّهُمْ صِغارًا لا قُوَّةَ لَهُمْ بالْكِتابَةِ وَلَمْ يَتْرُكْ أَبوهُمْ مَالا فَإِنهُمْ يرقُّون ، وَإِن ترَكَ أَبوهُمْ مَالا أَدَّوْا نجُومَهُمْ عَامًا بعَامٍ .

ابن وَهْبٍ عَن مُحَمَّدِ بنِ عَمْرو عَن ابنِ جُرَيجٍ عَن عَطَاءٍ وسُئِلَ عَن ذلِكَ فَقَالَ : لا يَنتظِرُ كِبَرَ وَلَدِهِ بالْمَالِ ، فَقِيلَ لَهُ : يَحْمِلُ عَنهُمْ بالْمَالِ ، فَقَالَ عَطَاءٌ :لا، فَأَين نجُومُ سَيدِهِ . يونسُ عَن ابنِ شِهَابٍ قَالَ : أَرَى أَن يَقْضِيَ دَين الناسِ قَبلَ أَن يَقْضِيَ أَهْلَهُ ، فَإِن بَقِيَ لَهُ مَالٌ فَأَهْلُهُ أَحَقُّ بهِ ، وَإِن لَمْ يَبقَ لَهُ مَالٌ فَبنوهُ وَوَلِيدَتهُ لأَهْلِهِ .

فِي المكَاتَبِ يَمُوتُ وَيَتْرُكُ أُمَّ وَلَدٍ وَلا يَتْرُكُ مَعَهَا وَلَدًا

قُلْت : أَرَأَيت لَوْ أَن عَبدًا كَاتبَ عَلَى نفْسِهِ وَعَلَى أَخٍ لَهُ صَغِيرٍ لا يَعْقِلُ ثمَّ بَلَغ ثمَّ إن الَّذِي لَمْ يكَاتب وَإِنمَا كَاتبَ عَلَيهِ أَخُوهُ هَلَكَ عَن أُمِّ وَلَدٍ لَهُ لا وَلَدَ مَعَهَا أَوْ هَلَكَ الَّذِي كَاتبَ وَتَرَكَ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ لا وَلَدَ مَعَهَا ؟ قَالَ : أَرَاهُمْ إمَاءً ، وَمَا سَمِعْت مِن مَالِكٍ فِيهِ شَيئًا وَلَيسَ أَحَدٌ مِن أُمَّهَاتِ أَوْلادِ الْمُكَاتبين تتْرَكُ تسْعَى إلا أُمَّ وَلَدٍ هَلَكَ عَنهَا سَيدُهَا وَمَعَهَا وَلَدٌ مِنهَا أَوْ مِن غيرِهَا فِي كِتابَةٍ كَانتْ عَلَيهِمْ ، أَوْ حَدَثوا فِي كِتابَتِهِ وَهُمْ صِغارٌ أَوْ كِبَارٌ أَوْ كَاتبَ هُوَ وَهُمْ جَمِيعًا كِتابَةً وَاحِدَةً ؛ فَأُمُّ الْوَلَدِ هَاهُنا لا ترَدُّ فِي الرِّقِّ إلا أَن يَعْجزَ الأَوْلادُ أَوْ يَمُوتوا قَبلَ الأَدَاءِ .

قَالَ : وَلَوْ أَن مُكَاتبًا كَاتبَ مَعَهُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ فِي كِتابَةٍ فَاتخذ وَلَدُهُ أُمَّهَاتِ أَوْلادٍ ثمَّ هَلَكَ وَلَدُهُ وَلا وَلَدَ لَهُمْ وَترَكُوا أُمَّهَاتِ أَوْلادِهِمْ ؟ قَالَ : أَرَاهُمْ رَقِيقًا لأَبِيهِمْ يَبيعَهُمْ حِين لَمْ يَتْرُكْ الأَوْلادُ أَوْلادًا كَانوا مَعَهُ فِي الْكِتابَةِ أَوْ كَاتبَ عَلَيهِمْ ، أَوْ حَدَثوا بَعْدَ الْكِتابَةِ فَأُمَّهَات الأَوْلادِ رَقِيقٌ ، وَإِن ترَكَ الأَوْلادُ مَالا كَثِيرًا إلا أَن يَترُكُوا أَوْلادًا مَعَهُن فَيعْتقْن بعِتْقِ السَّيدِ وَيَسْعَين بسَعْيِ الْوَلَدِ إنْ لَمْ يَكُن فِي الْمَالِ

وَفَاءٌ ، وَلَوْ أَن رَجُلا كَاتبَ عَبدًا لَهُ كِتابَةً عَلَى حِدَةٍ ، وَكَاتبَ امْرَأَتهُ كِتابَةً عَلَى حِـدَةٍ ثمَّ وُلِدَ لِلْمُكَاتب مِن امْرَأَتِهِ هَذِهِ الْمُكَاتبَةِ وَلَدٌ أَن الْوَلَدَ يَدْخُلُ مَعَهَا فِي كِتابَتِهَـا وَلا يَدْخُلُ مَعَ الأَبِ ، فَإِن عَتقَ الأَبَ وَلَمْ تعْتَقْ الأمُّ الْمُكَاتبَةُ فَوَلَدُهَا بحَالِهَا يعْتَقُ بعِتْقِهَا وَيرَقُّ برِقِّهَا وَقَدْ مَضَى مِن قَوْلِ رَبيعَةَ وَغيرِهِ مَا دَلَّ عَلَى هَذا كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ .

تم كتاب المكاتب بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب التدبير

❋ ❋ ❋

كِتَابُ التَّدبِير

فِي التَّدْبِيرِ

قُلتُ لعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ : التَّدْبِيرُ أَيُّ شَيْءٍ هُوَ فِي قَوْل مَالكٍ أَيَمِينٌ هُوَ أَمْ لا ؟ قَال : هُوَ إِيجَابٌ أَوْجَبَهُ عَلى نفْسِهِ وَالإِيجَابُ لازِمٌ عِنْدَ مَالكٍ . قُلتُ : وَالتَّدْبِيرُ وَالعِتْقُ بِيَمِينٍ مُخْتَلفٌ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَن العِتْقَ بيَمِينٍ إذا عَتَقَ عَليْهِ إلا أَنْ يَكُون جَعَل عِتْقَهُ بَعْدَ مَوْتِ فُلانٍ أَوْ بَعْدَ خِدْمَةِ العَبْدِ إِلى أَجَلٍ كَذا وَكَذا فَيَكُونُ كَمَا قَال .

وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَن سُفْيَان بْنِ سَعِيدٍ الثوْرِيِّ وَغَيْرِهِ ، عَن أَشْعَثَ[١] ، عَن الشَّعْبِيِّ ، عَن عَليِّ بْنِ أَبِي طَالبٍ : أَنهُ كَان يَجْعَلُ المُدَبَّرَ مِنْ الثُّلُثِ[٢] . قَال : وَأَخْبَرَنِي عَن رِجَالٍ مِنْ أَهْل العِلمِ عَن شُرَيْحٍ الكِنْدِيِّ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ وَيَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ وَبُكَيْرِ بْنِ الأَشَجِّ وَغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْل العِلمِ مِثْلهُ[٣] .

وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَن يُونُسَ بْنِ يَزِيدَ ، عَن رَبِيعَةَ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ دَبَّرَ عَبْدًا لهُ ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ وَليْسَ لهُ مَالٌ قَال : لا يُرَدُّ فِي الرِّقِّ وَلكِنْ يُعْتَقُ ثُلُثُهُ . ابْنُ وَهْبٍ ، عَن يُونُسَ، عَن ابْنِ شِهَابٍ وَأَبِي الزِّنَادِ : يُعْتَقُ ثُلُثُهُ .

فِي اليَمِينِ بالتَّدْبِيرِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ قَال فِي مَمْلُوكٍ : إِن اشْتَرَيْته فَهُوَ مُدَبَّرٌ فَاشْتَرَى بَعْضَهُ ؟ قَال: يَكُونُ مُدَبَّرًا وَيَتَقَاوَمَانِهِ هُوَ وَشَرِيكُهُ مِثْل مَا أَخْبَرْتُك فِي التَّدْبِيرِ .

قَال سَحْنُونٌ : فَإِنْ أَحَبَّ الشَّرِيكُ أَنْ يَضُمَّهُ وَلا يُقَاوِمَهُ كَان ذلكَ لهُ للفَسَادِ الذِي أَدْخَل فِيهِ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَتمَسَّكَ فَعَل لأَنهُ يَقُولُ : لا أُخرِجُ عَبْدِي مِنْ يَدِي إِلى غَيْرِ

---

(١) أشعث بن سوار الكندي النجار الكوفي ، مولى ثقيف ، روى عن الحسن البصري والشعبي وعكرمة والزهري وغيرهم ، وروى عنه شعبة والثوري وهشيم وابنه عبد الله بن أشعث وغيرهم ، ضعفه ابن معين وأحمد والعجلي ، ووثقه ابن الدورقي . انظر تهذيب التهذيب (١/ ٢٣٢) .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٩٦٤) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٢٩) عن علي رضي الله عنه.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٩٦٣) عن شريح ، و(١٦٩٦٦) عن عمر بن عبد العزيز ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٣٠) عن شريح .

عِتْق تَامٌّ ناجِز ، وَإنمَا قَال رَسُولُ اللهِ ﷺ : « **مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لهُ فِي عَبْدٍ فَكَان لَـهُ مَـالٌ قُـوِّمَ عَلَيْـهِ** »[1] فَذَلكَ صَرِيحُ العِتْقِ بخُرُوجِ العَبْدِ مِنْ الرِّقِّ إلى حُرِّيَّةٍ تَـتِمُّ بهَـا حُرْمَتُـهُ وَتَجُـوزُ شَهَادَتُهُ وَيُوَارِثُ الأَحْرَارَ ، وَالتَّدْبيرُ لَيْسَ بصَرِيحِ العِتْقِ ، فَأُقَوِّمُ عَليْهِ مَنْ يَثْبُتُ لهُ الـوَطْءُ بالمِلْكِ ، وَمَنْ يَرُدُّهُ الدَّيْنُ عَن العِتْقِ فَأَنا أَوْلى بالرِّقِّ مِنْهُ ، لأَنهُ أَرَادَ بمَا فَعَل أَنْ يُخْـرِجَ مَـا فِي يَدِي إلى غَيْرِ عِتْقٍ ناجِزٍ فَيَمْلكَ مَالي وَيَقْضِيَ بهِ دَيْنهُ وَيَسْتَمْتِعَ إنْ كَانتْ جَارِيَةً وَلَيْسَ كَذلكَ قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ .

ابْنُ وَهْبٍ عَن يُونُسَ بْنِ يَزِيدَ أَنهُ سَأَل رَبيعَةَ عَن عَبْدٍ بَيْن رَجُلَيْنِ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نصِيبَهُ عَن دُبُرٍ مِنْهُ قَال رَبيعَةُ : عَتَاقَتُهُ رَدٌّ .

فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لعَبْدِهِ وَهُوَ صَحِيحٌ أَنْتَ حُرٌّ يَوْمَ أَمُوتُ أَوْ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ بَعْدَ مَوْتِ فُلانٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال رَجُلٌ لعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ يَوْمَ أَمُوتُ وَهُـوَ صَـحِيحٌ . قَـال : سُئِل مَالكٌ عَن رَجُلٍ قَال لعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي وَهُوَ صَحِيحٌ فَأَرَادَ بَيْعَهُ بَعْدَ ذلكَ ؟ قَال: قَال مَالـكٌ : يُسْأَلُ فَإنْ كَان إنمَا أَرَادَ بهِ وَجْهَ الوَصِيَّةِ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَإنْ كَـان إنمَـا أَرَادَ بـهِ التَّدْبيرَ مُنِعَ مِنْ بَيْعِهِ وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَهِيَ وَصِيَّةٌ أَبَدًا حَتَّى يَكُون إنمَا أَرَادَ بهِ التَّدْبيرَ .

وَكَان أَشْهَبُ يَقُولُ : إذا قَال مِثْل هَذا فِي غَيْرِ إحْدَاثِ وَصِيَّةِ السَّفَرِ أَوْ لمَا جَاءَ مِنْ أَنهُ لا يَنْبَغِي لأَحَدٍ أَنْ يَبيتَ ليْلتَيْنِ إلا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ[2] فَهُوَ تَدْبيرٌ إذا قَـال ذلـكَ فِـي صِحَّتِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال لعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي وَمَوْتِ فُلان ؟ قَال : هَذا يَكُونُ مِنْ الثُّلُثِ ، وَكَذلكَ بَلغَنِي عَن مَالكٍ قَال : لأَن هَذا إنْ مَاتَ فُلانٌ قَبْل مَوْتِ السَّيِّدِ فَهُوَ مِن الثُّلُث؛ لأَنَهُ لا يُعْتَقُ إلا بَعْدَ مَوْتِ سَيِّدِهِ ، وَإنْ مَاتَ السَّـيِّدُ قَبْـل مَـوْتِ فُـلانٍ فَهُـوَ مِـن

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٩٦٥) عن الزهري .

(٢) رواه البخاري في العتق (٢٥٢٢) ، ومسلم في العتق (١٥٠١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

الثُّلُثِ أَيْضًا ؛ لأَنهُ إنما قَال : إنْ مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِ فُلان ، وَإِنْ مَاتَ فُلانٌ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي وَكَذلكَ يَقُولُ أَشْهَبُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال لعَبْدٍ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إنْ كَلمْتَ فُلانًا فَكَلمَهُ ، أَيَكُونُ حُرًّا بَعْدَ مَوْتِهِ ؟قَال : نعَمْ فِي ثُلُثِهِ وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَنِّي أَرَاهُ مِثْل مَنْ حَلفَ بعِتْقِ عَبْدِهِ إنْ فَعَل كَذا وَكَذا ، أَوْ حَلفَ إنْ فَعَل فُلانٌ كَذا وَكَذا فَعَبْدُهُ حُرٌّ ، فَهَذا يَلزَمُ عِنْدَ مَالكٍ ، فَأَرَى العِتْقَ بَعْدَ المَوْتِ لازمًا لهُ لأَنهُ قَدْ حَلفَ بذلكَ فَحَنِث فَصَارَ حِنْثُهُ بعِتْقِ العَبْدِ بَعْدَ المَوْتِ شَبيهًا بالتَّدْبيرِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ شَهْرٍ أَوْ شَهْرَيْنِ ، أَيَكُونُ هَذا مُدَبَّرًا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ، أَمْ يَكُونُ مُعْتَقًا إلى أَجَلٍ مِنْ جَمِيعِ المَال ؟قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَأَرَاهُ مِنْ الثُّلُثِ ؛ لأَنهُ إذا قَال : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي فَإِنما يَكُونُ مِن الثُّلُثِ ، فَكَذلكَ إذا قَال : بَعْدَ مَوْتِي بشَهْرٍ أَوْ بيَوْمٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذلكَ ،قَال : وَمِمَّا يَدُلُّ عَلى ذلكَ أَن الدَّيْن يَلحَقُهُ وَأَن الآخَرَ الذِي أَعْتَقَهُ بَعْدَ مَوْتِ فُلان لا يَلحَقُهُ دَيْنٌ وَهُوَ مِنْ رَأْسِ المَال إذا كَان ذلكَ فِي الصِّحَّةِ .قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ بَيَّنا آثارَ العِتْقِ إلى أَجَلٍ.

فِي عِتْقِ المُدَبَّرِ الأَوَّل فَالأَوَّل

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا دَبَّرَ فِي مَرَضِهِ ثُمَّ صَحَّ ثُمَّ دَبَّرَ فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ مَرِضَ فَدَبَّرَ فِي مَرَضِهِ أَيْضًا ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذلكَ ؟قَال : قَال مَالكٌ : فِي التَّدْبيرِ الأَوَّل فَالأَوَّل أَبَدًا إلا أَنْ يَكُون التَّدْبيرُ كُلُّهُ في مرضٍ وَاحِدٍ.قَال : وَقَال لي مَالكٌ : مَنْ دَبَّرَ فِي الصِّحَّةِ فَإِنما يَبْدَأُ بمَنْ دَبَّرَ أَوَّلا ثُمَّ الذِي بَعْدَهُ ، وَكَذلكَ هَذا فِي المَرَضِ يَبْدَأُ بمَنْ دَبَّرَ أَوَّلا ثُمَّ الذِي بَعْدَهُ أَبَدًا يَبْدَأُ بالأَوَّل حَتَّى يَأْتُوا عَلى جَمِيعِ الثُّلُثِ ، فَإِذا لمْ يَبْقَ مِنْ الثُّلُثِ شَيْءٌ رُقَّ مَا بَقِيَ مِنْهُمْ وَلمْ يَكُنْ لهُمْ مِن الوَصِيَّةِ شَيْءٌ .قَال : وَقَال مَالكٌ : وَإِذا دَبَّرَهُمْ جَمِيعًا فِي كَلمَةٍ وَاحِدَةٍ فَإِنهُمْ يَعْتِقُون جَمِيعُهُمْ فِي الثُّلُثِ .

قَال سَحْنُونٌ : كُلُّ تَدْبيرٍ يَكُونُ فِي الصِّحَّةِ وَإِنْ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ فَهُوَ فِي مَنْزِلةِ مَا لوْ دَبَّرَهُمْ فِي كَلمَةٍ وَاحِدَةٍ إذا كَان ذلكَ قَرِيبًا وَلمْ يَتَبَاعَدْ مَا بَيْنهُمْ ؛ لأَن لهُ أَنْ يُعْتِقَ بَعْدَ تَدْبيرِهِ وَيَهَبَ وَيَتَصَدَّقَ وَلا يَبيعَ ، وَلا يُقَالُ لهُ : أَدْخَلتَ الضَّرَرَ عَلى المُدَبَّرِ ، فَكَذلكَ إذا

دَبَّرَ بَعْدَ تَدْبِيرِهِ الأَوَّلِ لا يُقَالُ لهُ : أَدْخَلتَ الضَّرَرَ عَلى الأَوَّل ، انْتَهَى كَلامُ سَحْنُون .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : إنْ حَمَلهُم الثُّلُثُ عَتَقُوا جَمِيعُهُمْ ، وَإنْ لَمْ يَحْمِلهُمْ الثُّلُثُ عَتَقَ مِنْهُم مَبْلغُ الثُّلُثِ ، فَإنْ أَتَى الثُّلُثُ عَلى نِصْفِهِمْ أَوْ ثَلاثَةِ أَرْبَاعِهِمْ أُعْتِقَ مِنْهُمْ مِقْدَارُ ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا يَفْضُ ثُلُثُ المَيِّتِ عَلى قِيمَتِهِمْ فَيَعْتِقُ مِنْهُمْ مَبْلغُ الثُّلُثِ مِنْهُمْ جَمِيعًا بِالسَّوِيَّةِ ، فَإِنْ كَانَ المَيِّتُ لَمْ يَدَعْ مَالا غَيْرَ هَؤُلاءِ المُدَبَّرِين عَتَقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُهُ وَرُقَّ ثُلُثَاهُ ، وَذلكَ أَنَا إذا فَضَّضْنا ثُلُثَ المَيِّتِ عَلى قِيمَتِهِمْ ، وَلَمْ يَدَعْ مَالا غَيْرَهُمْ فَإِنهُ يَعْتِقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُهُ .

قَال مَالكٌ : وَلا يُسْهَمُ بَيْنَهُمْ وَلا يَكُونُون بِمَنْزِلةِ مَنْ أَعْتَقَ رَقِيقًا لهُ بَتْلا عِنْدَ مَوْتِهِ لا يَحْمِلُهُمْ الثُّلُثُ ، فَإِن هَؤُلاءِ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ . سَحْنُونٌ ، وَقَال مَالكٌ فِي الذِي يُدَبِّرُ عَبْدَهُ فِي الصِّحَّةِ ثُمَّ يَمْرَضُ فَيُعْتِقُ آخَرَ بَتْلا ، قَال : يَبْدَأُ بالمُدَبَّرِ فِي الصِّحَّةِ عَلى بَتْلٍ فِي المَرَضِ . قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ حَدَّثنِي ابْنُ وَهْبٍ ، عَن يُونُسَ بْن يَزِيدَ ، عَن رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنهُ قَال : إذا قَصُرَ الثُّلُثُ فَأَوْلاهُمَا بالعَتَاقَةِ الذِي دُبرَ فِي حَيَاتِهِ ، وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَن الليْثِ عَن يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ مِثْلهُ .

فِي المِدْيَان يَمُوتُ وَيَتْرُكُ مُدَبَّرًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا مَاتَ وَلَمْ يَتْرُكْ إلا مُدَبَّرًا وَعَليْهِ مِن الدَّيْنِ مِثْلُ نِصْفِ قِيمَةِ المُدَبَّرِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُبَاعُ مِنْ المُدَبَّرِ نِصْفُهُ وَيُعْتَقُ مِنْهُ ثُلُثُ النِّصْفِ البَاقِي وَيُرَقُّ مِنْهُ ثُلُثَا النِّصْفِ الذِي بَقِيَ فِي يَدَيْ الوَرَثةِ . قُلتُ : فَإِنْ أَحَاطَ الدَّيْنُ برَقَبَتِهِ بِيعَ فِي الدَّيْنِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، فَإِنْ بَاعَهُ السُّلطَانُ فِي الدَّيْنِ ثُمَّ طَرَأَ للمَيِّتِ مَالٌ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَأَرَى أَنْ يُنْقَضَ البَيْعُ وَيُعْتَقَ إذا كَان ثُلُثُ مَا طَرَأَ يَحْمِلُهُ .

فِي المُدَبَّرِ يَمُوتُ سَيِّدُهُ وَيَتْلفُ المَالُ قَبْل أَنْ يُقَوَّمَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ[1] أَن رَجُلا هَلكَ وَتَرَكَ مَالا وَمُدَبَّرًا فَلمْ يُقَوَّمْ المُدَبَّرُ عَليْهِ حَتَّى تَلفَ المَالُ فَلمْ يَبْقَ إلا المُدَبَّرُ وَحْدَهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُعْتَقُ ثُلُثُ المُدَبَّرِ وَيُرَقُّ الثُّلُثَان وَمَا تَلفَ

---

(١) رواه البخاري في الوصايا (٢٧٣٨) ، ومسلم في الوصية (١٦٢٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

مِن المَال قَبْل القِيمَةِ فَكَأَنهُ لَمْ يَكُنْ ، وكَأَن المَيِّتَ لَمْ يَتْرُكْ إلا هَذا المُدَبَّرَ وَحْدَهُ لأَن المَال قَدْ تَلفَ وَلَمْ يَبْقَ إلا هَذا المُدَبَّرُ وَحْدَهُ .

فِي المُدَبَّرِ يَمُوتُ سَيِّدُهُ مَتَى تَكُونُ قِيمَتُهُ أَيَوْمَ يَمُوتُ سَيِّدُهُ أَوْ يَوْمَ يُنظَرُ فِي قِيمَتِهِ ؟

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَبَلغَنِي عَن مَالكٍ أَنهُ قَال : حُدُودُهُ وَحُرْمَتُهُ وَمَوَارِيثُهُ عَلى مِثْل العَبيدِ أَبَدًا حَتَّى يَخْرُجَ حُرًّا بالقِيمَةِ . قُلتُ : وَمَتَى يُقَوَّمُ هَذا المُدَبَّرُ فِي قَوْل مَالكٍ أَيَوْمَ مَاتَ سَيِّدُهُ أَم اليَوْمَ وَقَدْ حَالتْ قِيمَتُهُ بَعْدَ مَوْتِ سَيِّدِهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يُقَوَّمُ اليَوْمَ وَلا يُنْظَرُ إلى قِيمَتِهِ يَوْمَ مَاتَ سَيِّدُهُ . قُلتُ : وَإِنْ كَان هَذا المُدَبَّرُ أَمَةً حَامِلا فَوَلدَتْ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِهَا قَبْل أَنْ يُقَوِّمُوهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : تُقَوَّمُ وَوَلدُهَا مَعَهَا .

فِيمَا وَلدَت المُدَبَّرَةُ بَعْدَ التَّدْبِيرِ وَقَبْلهُ أَيَكُونُ بِمَنْزِلتِهَا ؟

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُدَبَّرَةَ إذا دُبرَتْ وَفِي بَطْنِهَا وَلدٌ ، وَوَلدَتْ بَعْدَ التَّدْبيرِ أَهُمْ بِمَنْزِلتِهَا يُعْتَقُون بعِتْقِهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قَال : وَقَال مَالكٌ : كُلُّ أَمَةٍ مُدَبَّرَةٍ أَوْ أُمِّ وَلدٍ أَوْ مُعْتَقَةٍ إلى أَجَلٍ أَوْ مُخْدِمَةٍ إلى سِنِين وَليْس فِيهَا عِتْقٌ فَوَلدُهَا بِمَنْزِلتِهَا . قُلتُ : وَالعَبْدُ المُدَبَّرُ أَو المُعْتَقُ إلى سِنِين إذا اشْتَرَى جَارِيَةً فَوَطِئَهَا فَولدَتْ مِنْهُ ، أَيَكُونُ وَلدُهُ بِمَنْزِلتِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مالك لي : نعَمْ وَلدُهُ بِمَنْزِلتِهِ فِي هَذا المَوْضِعِ . قَال : وَقَال مَالكٌ: كُلُّ وَلدٍ وَلدَتْهُ بَعْدَ التَّدْبيرِ قَبْل مَوْتِ السَّيِّدِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ فَإِنهُ يُقَوَّمُ مَعَهَا فَيُعْتَقُ مِنْهَا وَمِنْ جَمِيعِ وَلدِهَا مَا حَمَل الثُّلُثُ وَلا يُقْرَعُ بَيْنهُمْ . قَال : وَقَال مَالكٌ : وَإِنْ كَانتْ أَمَةً غَيْرَ مُدَبَّرَةٍ أَوْ أَوْصَى بعِتْقِهَا فَمَا وَلدَتْ قَبْل مَوْتِ سَيِّدِهَا فَهُمْ رَقِيقٌ لا يَدْخُلُون مَعَهَا، وَمَا وَلدَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ فَهُمْ بِمَنْزِلتِهَا يُقَوَّمُون مَعَهَا فِي الثُّلُثِ فَيُعْتَقُ مِنْ جَمِيعِهِمْ مَا حَمَل الثُّلُث ؛ وَمَا وُلدَ للعَبْدِ المُدَبَّرِ بَعْدَ تَدْبيرِهِ قَبْل مَوْتِ سَيِّدِهِ أَوْ بَعْدَهُ مِنْ أَمَتِهِ فَهُمْ بِمَنْزِلتِهِ يُقَوَّمُون مَعَهُ فِي الثُّلُثِ ؛ وَمَا وُلدَ للعَبْدِ المُوصَى بعِتْقِهِ مِنْ أَمَتِهِ قَبْل مَوْتِ سَيِّدِهِ فَهُمْ رَقِيقٌ. وَمَا وُلدَ لهُ بَعْدَ مَوْتِ سَيِّدِهِ فَهُمْ يُقَوَّمُون مَعَهُ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ كُلُّهُ وَهُوَ رَأْيِي[1] .

---

(١) رواه مالك في الموطأ في المدبر (٢/ ٦١٩-٦٢١) .

قَال سَحْنُونٌ : وَحدَّثنا عَبْدُ اللهِ بْنُ وَهْبٍ ، عَن عَبْدِ اللهِ بْن عُمَرَ ، عَن نافِعٍ ، عَن عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنهُ كَان يَقولُ : وَلدُ المُدَبَّرَةِ بمَنْزلتِهَا يُرَقُّون برقِّهَا وَيُعْتَقُون بعِتْقِهَا[١] .

ابْنُ وَهْبٍ عَن رجَال مِنْ أَهْل العِلم ، عَن عَليِّ بْن أَبي طَالبٍ وَعُثْمَان بْنِ عَفَّان وَزَيْدِ ابْن ثابتٍ وَجَابر بْن عَبْدِ اللهِ وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيِّب وَعُمَرَ بْن عَبْدِ العَزيزِ وَسُلَيْمَان بْن يَسَارٍ وَابْنِ شِهَابٍ وَطَاوُسٍ وَعَطَاءِ بْن أَبي رَبَاحٍ مِثْلُ قَوْل ابْن عُمَرَ[٢] .

قَال مَالكٌ : قَدْ بَلغَنِي أَن عَبْدَ اللهِ بْن عُمَرَ كَان يَقُولُ : وَلدُ المُدَبَّرِ مِنْ أَمَتِهِ بمَنْزلتِهِ يُعْتَقُون بعِتْقِهِ وَيُرَقُّون برقِّهِ[٣] .

ابْنُ وَهْبٍ عَن نافِعٍ ، عَن عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنهُ كَان يَقُولُ : وَلدُ المُدَبَّرِ مِنْ أَمَتِهِ بمَنْزلتِهِ يُرَقُّون برقِّهِ وَيُعْتَقُون بعِتْقِهِ[٤] .

ابْنُ وَهْب : وَقَال مَالكٌ فِي عَبْدٍ دَبَّرَهُ سَيِّدُهُ ثُمَّ تُوُفِّيَ وَلَمْ يَترُكْ شَيْئًا غَيْرَهُ ؟ فَأَعْتَقَ ثُلُثَهُ ثُمَّ وَقَعَ العَبْدُ عَلى جَارِيَةٍ لهُ فَولَدَتْ أَوْلادًا ثُمَّ تُوُفِّيَ العَبْدُ وَتَرَكَ مَالا كَثِيرًا أَوَ لَمْ يَترُكْ شَيْئًا غَيْرَهُ قَال : أَرَى وَلدَهُ عَلى مِثْل مَنْزلتِهِ يُعْتَقُ مِنْهُ مَا عَتَقَ وَمَا بَقِيَ فَهُمْ رَقِيقٌ لهُ يَسْتَخْدِمُهُمْ الأَيَّامَ التِي لهُ وَيُرْسِلُهُمْ الأَيَّامَ التِي لَهُمْ أَوْ ضَرِيبَةً عَلى نحْوِ ذلكَ .قَالَ سَحْنُونٌ: وحَدَّثنِي ابْنُ وَهْبٍ عَن يُونُسَ بْن يَزيدَ ، عَن ابْنِ شِهَابٍ وَأَبي الزِّنَادِ مِثْلُ ذلكَ .

رجَالٌ مِنْ أَهْل العِلمِ عَن ابْنِ المُسَيِّب وَيَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ وَابْنِ قُسَيْطٍ وَأَبي الزِّنَادِ وَسُلَيْمَان بْنِ يَسَار أَنهُ لا يَصلُحُ وَطْءُ أَمَةٍ مُعْتَقَةٍ أُعْتِقَتْ إلى أَجَلٍ أَوْ وُهِبَتْ خِدْمَتُهَا إلى أَجَلٍ . قَال يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ وَربيعَةُ : وَأَوْلادُهَا بمَنْزلتِهَا . قَال رَبيعَةُ : وَذلكَ لأَن رَحِمَهَا

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٩٩٣ ، ١٦٩٩٤) ، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٣١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما واللفظ للبيهقي .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٩٩٥ ، ١٦٩٩٨) عن الزهري و(١٦٩٩٦ ، ١٦٩٩٧) عن ابن المسيب و (١٧٠٠٤ ، ١٧٠٠٦) عن عمر بن عبد العزيز ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥٣١) عن عثمان وجابر وعطاء وطاوس وسعيد بن المسيب والزهري ، و(١٠/ ٥٣٢) عن ابن المسيب .

(٣) انظر الحديث قبل السابق .

(٤) انظر الحديث قبل السابق .

كَان مَوْقُوفًا لا يَحِلُّ لرَجُلٍ أَنْ يُصِيبَهَا إلا زَوْجٌ .

فِي مَال المُدَبَّرَةِ يُقَوَّمُ مَعَهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُدَبَّرَةَ لِمَنْ غلتُهَا وَعَقْلُهَا وَعَمَلُهَا ، وَلِمَنْ مَهْرُهَا إِنْ زَوَّجَهَا سَيِّدُهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : أَمَّا غَلتُهَا وَعَقْلُهَا فَلسَيِّدِهَا ، وَأَمَّا مَالُهَا فَفِي يَدَيْهَا إلا أَنْ يَنْتَزِعَهُ السَّيِّدُ مِنْهَا فِي صِحَّةٍ مِنْهُ فَيَجُوزُ ذلكَ لهُ وَمَهْرُهَا بِمَنْزِلةِ مَالهَا . قَال: فَإِنْ أَخَذَهُ السَّيِّدُ جَازَ ذلكَ لهُ ، وَإِنْ لمْ يَأْخُذْ مِنْهَا حَتَّى مَرِضَ كَان بِمَنْزِلةِ سَائِرِ مَالهَا ، وَكَذلكَ قَال مَالكٌ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي مَهْرِهَا : إنهُ بِمَنْزِلةِ سَائِرِ مَالهَا .

قُلتُ: أَرَأَيْتَ إنْ لمْ يَنْتَزِع السَّيِّدُ شَيْئًا مِنْ هَذا حَتَّى مَاتَ ، أَتُقَوَّمُ الجَارِيَةُ وَمَالُهَا فِي ثُلُثِ مَال المَيِّتِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَكَيْفَ تُقَوَّمُ فِي الثُّلُثِ ؟ قَال : يُقَال: مَا تُسَوَّى هَذِهِ الجَارِيَةُ وَلهَا مِن المَال كَذا وَكَذا وَمِن العُرُوض كَذا وَكَذا . قُلتُ : فَإِنْ لمْ يَحْمِل الثُّلُثُ شَيْئًا مِنْهَا إلا نِصْفَهَا ؟ قَال : يُعْتَقُ نِصْفُهَا وَيُقَرُّ المَالُ كُلُّهُ فِي يَدَيْهَا ، وَهَذا كُلُّهُ قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : وَكُلُّ مَا كَان فِي يَدِ الأَمَةِ قَبْل التَّدْبِيرِ لمْ يَنْزِعْهُ السَّيِّدُ مِنْ يَدِ الأَمَةِ حَتَّى مَاتَ أَيَكُونُ بِمَنْزِلةِ مَا اكْتَسَبْت الأَمَةُ بَعْدَ التَّدْبِيرِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَأْخُذَ أُمَّ وَلدٍ مُدَبَّرَةً فَيَبِيعُهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نعَمْ ، يَنْتَزِعُهَا فَيَبِيعُهَا لنفْسِهِ وَيَأْخُذُ مَالهُ أَيْضًا مَا لمْ يَمْرَض السَّيِّدُ ، فَإِذا مَرِضَ السَّيِّدُ لمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَأْخُذ مَال مُدَبَّرِهِ وَلا مَال أُمِّ وَلدِهِ لأَنهُ إنمَا يَأْخُذُهُ لغَيْرِهِ . قَال : وَقَال مَالكٌ : وَالمُعْتَقُ إلى أَجَلٍ يَأْخُذُ مَالهُ مَا لمْ يَتَقَارَبْ ذلكَ فَإِذا تَقَارَبَ ذلكَ لمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَأْخُذ لغَيْرِهِ .

فِي الأَمَةِ بَيْن الرَّجُليْن يُدَبِّرُهَا أَحَدُهُمَا بغَيْرِ رِضَا الآخَرِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أَمَةً بَيْن رَجُليْنِ دَبَّرَهَا أَحَدُهُمَا كَيْفَ يُصْنَعُ فِيهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يَتَقَاوَمَانِهَا ، فَإِنْ صَارَتْ للمُدَبِّرِ كَانتْ مُدَبَّرَةً كُلهَا ، وَإِنْ صَارَتْ للذِي لمْ يُدَبِّرْ كَانتْ رَقِيقًا كُلهَا . قَال : قَال مَالكٌ: إلا أَنْ يَشَاءَ الذِي لمْ يُدبرْ أَنْ يُسلمَهَا إلى الذِي دَبَّرَ وَيَتْبَعَهُ بِنِصْفِ قِيمَتِهَا فَذلكَ لهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ عَبْدًا بَيْن ثلاثةِ نفر دَبَّرَهُ أَحَدُهُمْ وَأَعْتَقَهُ الآخَرُ وَتَمَسَّكَ الآخَرُ بالرِّقِّ وَالْمُعْتِقُ مُعْسِرٌ ؟ قَال : أَرَى أَن للمُدَبِّرِ وَالْمُتَمَسِّكِ بالرِّقِّ أَنْ يَتقَاوَمَاهُ بَيْنهُمَا إذا كَان التَّدْبيرُ قَبْلَ العِتْقِ ، فَإِنْ كَان العِتْقُ قَبْل التَّدْبيرِ وَالْمُعْتِقُ مُعْسِرٌ لَمْ يَتقَاوَمَاهُ هَذا الْمُدَبِّرُ وَالْمُتَمَسِّكُ بالرِّقِّ ؛ لأَن الْمُدبرَ لوْ بَتَل عِتْقَهُ لَمْ يَضْمَنْ لصَاحِبِهِ الْمُتَمَسِّكِ بالرِّقِّ شَيْئًا لأَن الأَوَّل هُوَ الذِي ابْتَدَأَ الفَسَادَ وَالعِتْقَ ، وَأَصْلُ هَذا أَن كُل مَنْ يَلزَمُهُ عِتْقُ نصِيب صَاحِبِهِ إذا أَعْتَقَ نصِيبَهُ لزِمَتْهُ الْمُقَاوَمَةُ فِي التَّدْبيرِ ، وَمَنْ لا يَلزَمُه عِتْقُ نصِيب صَاحِبِهِ إذا أَعْتَقَ ؛ لأَنهُ مُعْسِرٌ لَمْ يَلزَمْهُ الْمُقَاوَمَةُ إنْ دَبَّرَ لأَن تَدْبيرَهُ ليْسَ بفَسَادٍ لِمَا بَقِيَ مِنْهُ لأَنهُ لَمْ يَزِدْهُ إلا خَيْرًا .

فِي الأَمَةِ بَيْن الرَّجُلَيْنِ يُدبِّرُهَا أَحَدُهُمَا برِضَا الآخَرِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ دَبَّرَ صَاحِبِي عَبْدًا بَيْنِي وَبَيْنهُ فَرَضِيتُ أَنَا أَنْ أَتَمَسَّكَ بنصِيبِي مِنْهُ رَقِيقًا وَأَجَزْت تَدْبيرَ صَاحِبِي ؟ قَال : أَخْبَرَنِي سَعْدُ بْنُ عَبْدِ اللهِ[1] أَنهُ كَتَبَ إلى مَالِكٍ فِي العَبْدِ بَيْن الرَّجُلَيْنِ يُدَبرُ أَحَدُهُمَا نصِيبَهُ بإِذن صَاحِبِهِ قَال : قَال مَالِكٌ : لا بَأْسَ بذلكَ وَيَكُونُ نِصْفُ العَبْدِ مُدَبَّرًا وَنِصْفُهُ رَقِيقًا ، وَإِنمَا الحُجَّةُ فِي ذلكَ للذِي لَمْ يُدَبرْ فَإِذا رَضِيَ بذلكَ فَذلكَ جَائِزٌ، وَهُوَ رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن عَبْدًا بَيْن رَجُلَيْنِ دَبَّرَهُ أَحَدُهُمَا فَرَضِيَ صَاحِبُهُ بذلكَ أَيَكُونُ نِصْفُهُ مُدَبَّرًا عَلى حَالِهِ وَنِصْفُهُ رَقِيقًا ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ ؟ قَال : كَذلكَ بَلغَنِي أَن مَالِكًا قَال : إنمَا الكَلامُ فِيهِ للذِي لَمْ يُدبرْ فَإِذا رَضِيَ فَذلكَ جَائِزٌ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا دَبَّرَ صَاحِبِي نصِيبَهُ وَرَضِيت أَنَا وَتَمَسَّكْت بنصِيبِي ، وَلَمْ أُدبرْ نصِيبِي أَيَكُونُ لي أَنْ أَبيعَ نصِيبِي فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، ذلكَ لكَ فِي قَوْلِهِ ، قَال : وَلكِنْ لا تَبعْ حَتَّى تُعْلِمَ الْمُشْتَرِيَ أَن نِصْفَ العَبْدِ مُدَبَّرٌ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن الْمُشْتَرِيَ قَال للمُدَبِّر : هَلُمَّ حَتَّى أُقَاوِمَك ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا مَا أَخْبَرْتُكَ أَنهُ بَلغَنِي عَنهُ وَلا أَرَى أَنْ يُقَاوِمَهُ .

فِي الأَمَةِ بَيْن الرَّجُلَيْنِ يُدبِّرَانِهَا جَمِيعًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الأَمَةَ بَيْن الرَّجُلَيْنِ يُدَبرَانِهَا جَمِيعًا ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَنهَا ، فَقَال :

---

(١) سعد بن عبد الله بن سعد الأيلي ، روى عن محمد بن كعب القرظي والقاسم بن محمد ، وروى عنه ضمرة بن ربيعة ، قال أبو حاتم : لا بأس به ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٢٨٠) .

هِيَ مُدَبَّرَةٌ بَيْنهُمَا وَالتَّدْبيرُ جَائِزٌ ؛ لأَنهُمَا قَدْ دَبَّرَا جَمِيعًا . قُلتُ : وَكَذلكَ لَوْ دَبَّرَهَا أَحَدُهُمَا ثُمَّ دَبَّرَهَا الآخَرُ بَعْدَهُ ؟ قَال : هَذا لا شَكَّ فِيهِ أَنهُ جَائِزٌ .

فِي الأَمَةِ بَيْن الرَّجُلَيْن يُدبرَانِهَا جَمِيعًا ثُمَّ يَمُوتُ أَحَدُهُمَا وَلا يَدَعُ مَالا غَيْرَهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الأَمَةَ بَيْنِي وَبَيْن رَجُلٍ دَبَّرْناهَا جَمِيعًا فَمَاتَ أَحَدُنا ، وَلَمْ يَتْرُكْ مَالا سِوَاهَا فَيَعْتِقُ ثُلُثُ النِّصْفِ الذِي كَان لَهُ وَبَقِيَ ثُلُثا النِّصْفِ رَقِيقًا فِي يَدَيْ الوَرَثةِ ، فَقَالتْ الوَرَثةُ : هَذا الذِي فِي أَيْدِينا غَيْرُ مُدَبَّرٍ فَنحْنُ نُرِيدُ أَنْ نُقَاوِمَكَ أَيُّهَا المُدبرُ أَيَكُونُ ذلكَ لَهُمْ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَكُونُ ذلكَ لَهُمْ لأَن المُقَاوَمَةَ إنمَا كَانتْ تَكُونُ أَوَّلا فِيمَا بَيْن السَّيِّدَيْنِ الأَوَّلَيْنِ فَأَمَّا فِيمَا بَيْن هَؤُلاءِ فَلا مُقَاوَمَةَ بَيْنَهُمْ . قَال سَحْنُونٌ : لأَن العِتْقَ قَدْ وَقَعَ فِي العَبْدِ فَمَا كَان مِنْ تَدْبيرٍ فَإِنمَا هُوَ خَيْرٌ للعَبْدِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أَمَةً بَيْن رَجُلَيْنِ دَبَّرَاهَا جَمِيعًا أَتَكُونُ مُدَبَّرَةً عَلَيْهِمَا جَمِيعًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : سَأَلنا مَالكًا عَنهَا فَقَال : نعَمْ هِيَ مُدَبَّرَةٌ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا . قُلتُ : فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ؟ قَال : قَالَ مَالك : تُعْتَقُ عَلَيْهِ حِصَّتُهُ فِي ثُلُثِهِ . قُلتُ : وَلا يُقَوَّمُ عَلَيْهِ نصِيبُ صَاحِبِهِ فِي ثُلُثِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا . قُلتُ : وَلِمَ ؟ قَال : لأَنهُ لَمْ يَبْتَدِئْ بفَسَادٍ أَوْ لأَن مَالهُ قَدْ صَارَ لغَيْرِهِ ، وَلأَنهُ لَمْ يُبَتِّل عِتْقَ نصِيبهِ مِنْهَا فِي حَيَاتِهِ . قُلتُ : فَإِنْ كَان ثُلُثُ مَالهِ لا يَحْمِلُ حِصَّتَهُ مِنْهَا ؟ قَال : يُعْتَقُ مِنْ نصِيبهِ فِي قَوْل مَالكٍ مَا حَمَل الثُّلُثُ وَيُرَقُّ مِنْهَا مَا بَقِيَ مِنْ نصِيبهِ . قُلتُ : وَإِذا مَاتَ السَّيِّدُ البَاقِي ؟ قَال : سَبيلُهُ سَبيلُ السَّيِّدِ الأَوَّل يُصْنعُ فِي نصِيبهِ مِثْلُ مَا وَصَفْتُ لكَ فِي نصِيب صَاحِبهِ .

فِي العَبْدِ بَيْن الرَّجُلَيْن يُدبِّرُهُ أَحَدُهُمَا أَوْ يُدبِّرَانِهِ جَمِيعًا وَيُعْتِقُهُ الآخَرُ بَعْدَهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن عَبْدًا بَيْن رَجُلَيْنِ دَبَّرَهُ أَحَدُهُمَا وَأَعْتَقَهُ الآخَرُ بَعْدَمَا دَبَّرَهُ شَرِيكُهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي المُدَبَّرِ بَيْن الرَّجُلَيْن يُعْتِقُهُ أَحَدُهُمَا : إِنهُ يُقَوَّمُ عَلى الذِي أَعْتَقَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ ، فَمَسْأَلتُكَ مِثْلُ هَذا ، وَأَرَى أَنْ يُقَوَّمَ عَلى المُعْتِقِ نصِيبُ الذِي دَبَّرَ .

قَال سَحْنُونٌ : وَكَذلكَ يَقُولُ جَمِيعُ الرُّوَاةِ ؛ لأَنهُ صَارَ إِلى أَفْضَل مِمَّا كَان فِيهِ ؛ لأَن الذِي دَبَّرَهُ وَأَعْتَقَهُ مِنْ الثُّلُثِ ، وَرُبَّمَا لَمْ يَكُنْ لسَيِّدِهِ ثُلُثٌ .

قُلتُ : وَكَيْفَ يُقَوَّمُ هَذا النصِيبُ عَلى هَذا الذِي أَعْتَقَ الْمُدَبَّرَ الذِي دَبَّرَاهُ جَمِيعًا أَيُقَوَّمُ عَليْهِ مُدَبَّرًا أَوْ مَمْلُوكًا غَيْرَ مُدَبَّرٍ ؟ قَال : إِنَّمَا يُقَوَّمُ عَليْهِ عَبْدًا . قُلتُ : وَلِمَ قَوَّمَهُ مَالكٌ عَبْدًا ، وَإِنَّمَا هُوَ فِي يَدِ هَذا الذِي لَمْ يَبُتَّ عِتْقَهُ مُدَبَّرٌ ؟ قَال : لأَن ذلكَ التَّدْبِيرَ قَد انْفَسَخَ؛ وَلأَن مَالكًا قَال فِي الْمُدَبَّرِ : إِذا قُتِل أَوْ جُرِحَ أَوْ أَصَابَهُ مَا يَكُونُ لذلكَ عَقْلٌ ، فَإِن ذلكَ يُقَوَّمُ قِيمَةَ عَبْدٍ وَلا يُقَوَّمُ قِيمَةَ مُدَبَّرٍ ، وَكَذلكَ قَال مَالكٌ فِي أُمِّ الوَلدِ[1] ، وَكَذلكَ فِي الْمُعْتَقَةِ إِلى سِنِين .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ دَبَّرَا عَبْدًا بَيْنَهُمَا ثُمَّ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نصِيبَهُ ؟ قَال : قَال لي مَالكٌ : يُقَوَّمُ عَلى الذِي أَعْتَقَ . قُلتُ : وَكَيْفَ يُقَوَّمُ أَمُدَبَّرًا أَوْ غَيْرَ مُدَبَّرٍ ؟ قَال: يُقَوَّمُ قِيمَةَ عَبْدٍ غَيْرِ مُدَبَّرٍ ؛ لأَن التَّدْبِيرَ فِي قَوْل مَالكٍ قَد انْفَسَخَ . قُلتُ : وَلِمَ كَان هَذا هَكَذا ؟ قَال : لأَنهُ إِنمَا يُنْظَرُ إِلى أَوْكَدِ الأَشْيَاءِ فِي الحُرِّيَّةِ فَيَلزَمُ ذلكَ سَيِّدَهُ الذِي أَعْتَقَهُ ؛ أَلا تَرَى أَن أُمَّ الوَلدِ أَوْكَدُ مِن التَّدْبِيرِ ، وَالعِتْقُ كَذلكَ هُوَ أَوْكَدُ مِن التَّدْبِيرِ .

فِي الْمُدَبَّرَةِ يَرْهَنُهَا سَيِّدُهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الْمُدَبَّرَةَ هَل يَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَهَا سَيِّدُهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَلِمَ أَجَازَ مَالكٌ أَنْ يَرْهَنَهَا سَيِّدُهَا وَلهَا فِي الحُرِّيَّةِ عَقْدٌ ؟ قَال : لأَن ذلكَ لا يُنْقِصُهَا مِنْ عِتْقِهَا شَيْئًا إِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا . قُلتُ : وَكَيْفَ أَجَازَ مَالكٌ رَهْن الْمُدَبَّرَةِ وَهُوَ ليْسَ بِمَال فِي يَدَيْ الْمُرْتَهِنِ ؟ قَال : بَل هُوَ مَالٌ عِنْدَ مَالكٍ ، أَلا تَرَى أَن السَّيِّدَ لوْ مَاتَ وَلا مَال لهُ غَيْرُ هَذا الْمُدَبَّرِ بِيعَ للمُرْتَهِنِ فِي دَيْنِهِ ، وَلوْ لَمْ يَكُنْ رَهْنًا فِي يَدِ هَذا الْمُرْتَهِنِ بِيعَ للغُرَمَاءِ جَمِيعًا ، وَإِنمَا يُبَاعُ لهَذا دُون الغُرَمَاءِ ؛ لأَنهُ قَدْ حَازَهُ دُونهُمْ .

فِي بَيْعِ الْمُدَبَّرَةِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الْمُدَبَّرَةَ ، أَيَجُوزُ أَنْ أُمْهِرَهَا امْرَأَتِي ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ ؛ لأَن الْمُدَبَّرَةَ

---

(١) ذكره مالك في الموطأ في المدبر (٢/ ٦٢٣، ٦٢٤) رقم (٧) .

لا تُبَاعُ ، فَكَذلكَ لا تُمْهَرُ لأَن التَّزْوِيجَ بهَا بَيْعٌ لَهَا ، قُلتُ :أَرَأَيْتَ لَوْ أَنِّي بعْتُ مُدَبَّرَةً فَأَصَابَهَا عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ ثُمَّ عَلمَ بقَبيحِ هَذا الفِعْلِ فَرَدَّ البَيْعَ ، أَيَكُونُ للبَائِعِ عَلى الْمُشْتَرِي قِيمَةُ مَا أَصابَها عِنْدَهُ مِنْ العَيْبِ وَالنُّقْصَانِ فِي البَدَنِ ؟ قَال :مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَنِّي سَمِعْتُ مَالكًا يَقولُ فِي الْمُدَبَّرَةِ إذا بَاعَهَا سَيِّدُهَا ثُمَّ مَاتَتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي: إن الْمُصيبَةَ مِن الْمُشْتَرِي ، وَيَنْظُرُ البَائِعُ فِي ثمَنِهَا فَيَحْبسُ مِنْهُ قَدْرَ قِيمَتِهَا لوْ كَان يَحِلُّ بَيْعُهَا عَلى رَجَاءِ العِتْقِ لَهَا وَخَوْفِ الرِّقِّ عَلَيْهَا ، ثُمَّ يَشْتَرِي بمَا بَقِيَ بَعْدَ ذلكَ بهَا رَقَبَةً فَيُدَبرُهَا أَوْ يُعِينُ بهِ فِي رَقَبَتِهِ إنْ لَمْ يَبْلُغْ ثمَن رَقَبَةٍ ، فَأَمَّا مَسْأَلَتُكَ فَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهَا شَيْئًا ، وأَنا أَرَى أَنْ يَرْجِعَ بمَا أَصابَهَا عِنْدَ الْمُشْتَرِي مِنْ العُيُوب الْمُفْسِدَةِ .

قَال : وَقَال مَالكٌ : لا بَأْسَ أَنْ يُعْطِيَ سَيِّدُ الْمُدَبَّرِ مَالا عَلى أَنْ يُعْتِقَهُ هُوَ نفْسُهُ وَيَكُونُ الوَلاءُ لسَيِّدِهِ الذِي دَبَّرَهُ . قَال : قَال مَالكٌ : لا أُحِبُّ أَنْ يَبيعَ مُدَبَّرَهُ مِمَّنْ يُعْتِقُهُ إنمَا يَجُوزُ فِي هَذا أَنْ يَأْخُذ مَالا عَلى أَنْ يُعْتِقَهُ[1] .

قَال سَحْنُونٌ : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْن يَزيدَ ، عَن ابْنِ شِهَابٍ أَنهُ قَال : لا يُبَاعُ الْمُدَبَّرُ إلا مِنْ نفْسِهِ[2] . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَخْرَمَةَ بْن بُكَيْر ، عَن أَبيهِ ، عَن عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، مِثْلُهُ . ابْنُ وَهْبٍ عن ابْنِ لهِيعَةَ ، عَن بُكَيْرِ بْنِ الأَشَجِّ : أَن رَجُلا سَأَل سَعِيدَ بْن الْمُسَيِّب عَن رَجُلٍ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَن دُبُرٍ فَاسْتَبَاعَ سَيِّدَهُ ، فَقَال ابْنُ الْمُسَيِّب : كَاتِبْهُ فَخُذْ مِنْهُ مَا دُمْتَ حَيًّا فَإِنْ مِتَّ فَلهُ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ وَهُوَ حُرٌّ ، وَحَدَّثنِي ابْنُ وَهْبٍ عَن يَحْيَى بْنِ أَيُّوبَ ، عَن يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ بذلكَ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي يُونُسُ بْنُ يَزِيدَ ، عَن ابْنِ شِهَابٍ : أَنهُ سُئِل عَن مُدَبَّرٍ أَوْ مُدَبَّرَةٍ سَأَل سَيِّدَهُ أَنْ يَبيعَهُ أَوْ يُكَاتِبَهُ ؟ قَال ابْنُ شِهَابٍ : إنْ عَجَّل لهُ العِتْقَ بالشَّيْءِ يُعْطِيهِ فَلا بَأْسَ بذلكَ ، وَأَمَّا أَنْ يَبيعَهُ مِنْ أَحَدٍ غَيْرِ نفْسِهِ فَلا[3] . قَال ابْنُ وَهْبٍ : أَخْبَرَنِي يُونُسُ بْنُ يَزِيدَ ، عَن أَبي الزِّنَادِ قَال : ليْسَ بأَنْ يُقَاطِعَهُ بَأْسٌ . يُونُسُ عَن رَبيعَةَ مِثْل قَوْل ابْنِ الْمُسَيِّب . قَال رَبيعَةُ : وَإِنْ أُعْتِقَ قَبْل مَوْتِ سَيِّدِهِ فَذلكَ لهُ بمَا أَعْطَاهُ وَلْيُعَجِّلْ.

---

(١) ذكره مالك في الموطأ في المدبر (٢/ ٦٢٢) رقم (٦) .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٩٨٨) عن الزهري .

(٣) هو الحديث السابق .

فِي الْمُدَبَّرِ يُبَاعُ فَيَمُوتُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي أَوْ يُعْتِقُهُ الْمُشْتَرِي

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الْمُدَبَّرَ إذا بَاعَهُ سَيِّدُهُ فَمَاتَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ؟ قَال : أَمَّا الْمُدَبَّرُ ، فَقَال مَالكٌ فِيهِ : إنهُ إذا مَاتَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فَإِنهُ يُنْظَرُ إلى قِيمَتِهِ التِي لوْ كَان يَحِلُّ بَيْعُهُ بهَا مُدَبَّرًا عَلى حَالهِ مِن الغَرَرِ بمَنْزِلةِ مَنْ يَسْتَهْلكُ الزَّرْعَ فَيُقَوَّمُ عَليْهِ عَلى الرَّجَاءِ وَالخَوْفِ، فَيَنْظُرُ البَائِعُ إلى مَا فَضَل بَعْدَ ذلكَ فَيَجْعَلُهُ فِي عَبْدٍ يَشْتَرِيهِ فَيُدَبِّرُهُ . قُلتُ : فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ الفَضْل مَا يَشْتَرِي بهِ عَبْدًا ؟ قَال : هَذا الذِي سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْهُ غَيْرَ هَذا ، فَأَرَى إنْ لَمْ يَبْلُغْ أَنْ يُشَارِكَ بهِ فِي رَقَبَةٍ . قُلتُ : فَلوْ أَن مُشْتَرِيَ الْمُدَبَّرِ أَعْتَقَهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا أَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي فَالثمَنُ كُلُّهُ للبَائِعِ وَليْسَ عَليْهِ فِي ثمَنِهِ شَيْءٌ . قُلتُ : وَمَوْتُ الْمُدَبَّرِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَعِتْقُهُ مُخْتَلفٌ ؟ قَال : نعَمْ ، إنمَا العَتَاقَةُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي بمَنْزِلةِ أَنْ لوْ قَتَلهُ رَجُلٌ فَلسَيِّدِهِ أَنْ يَأْخُذ جَمِيعَ قِيمَتِهِ عَبْدًا ، لا تَدْبيرَ فِيهِ، وَيَصْنعُ بهِ مَا شَاءَ. قَال : فَقُلتُ لمَالكٍ : أَفَلا يَكُونُ عَلى قَاتِلهِ قِيمَتُهُ مُدَبَّرًا ؟ قَال : لا ، وَلكِنْ عَلى قَاتِلهِ قِيمَةُ عَبْدٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ بَاعَ مُدَبَّرَةً فَأَعْتَقَهَا الْمُشْتَرِي ؟ قَال : العِتْقُ جَائِزٌ وَيَنْقُضُ التَّدْبيرَ ، وَالوَلاءُ للمُعْتِقِ . قُلتُ : فَلا يَرْجِعُ هَذا الْمُشْتَرِي بشَيْءٍ عَلى البَائِعِ ؟ قَال : لا . قُلتُ : أَفَيَكُونُ عَلى البَائِعِ أَنْ يُخْرِجَ الفَضْل مِنْ قِيمَتِهَا كَمَا وَصَفْتَ لي فِي الْمَوْتِ عَن مَالكٍ ؟ قَال : لا . قُلتُ : فَإِن اشْتَرَاهَا فَوَطِئَهَا فَحَمَلتْ مِنْهُ؟ قَال : يَنْقُضُ التَّدْبيرَ أَيْضًا وَتَكُونُ أُمَّ وَلدٍ للمُشْتَرِي ، وَهُوَ بمَنْزِلةِ العِتْقِ وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . قُلتُ : فَلمَ لا يُوضَعُ عَن الْمُشْتَرِي مِن الثمَنِ مَا بَيْن قِيمَتِهَا مُدَبَّرَةً وَقِيمَتُهَا غَيْرَ مُدَبَّرَةٍ ؟ قَال : لا ، أَلا تَرَى أَن مَالكًا قَال : لوْ أَن الْمُدَبَّرَ قَتَلهُ رَجُلٌ غَرِمَ قِيمَتَهُ عَبْدًا ليْسَ فِيهِ تَدْبيرٌ .

ابْنُ وَهْب قَالَ : وَأَخْبَرَنِي يُونُسُ ، عَن ابْنِ شِهَابٍ وَرَبيعَةَ وَأَبي الزِّنَادِ أَنهُمْ قَالُوا : يُكْرَهُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ ، فَإِنْ سَبَقَ فِيهِ بَيْعٌ ثُمَّ أَعْتَقَهُ الذِي ابْتَاعَهُ فَالوَلاءُ للذِي عَجَّل لهُ العِتْقَ . قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي الليْثُ بْنُ سَعْدٍ عَن يَحْيَى بْن سَعِيدٍ بذلكَ . قَال يَحْيَى : وَلا يُبَاعُ الْمُدَبَّرُ وَسَيِّدُهُ ؛ أَوْلى بمَالهِ مَا كَان حَيًّا ، فَإِذا تُوُفِّيَ سَيِّدُهُ فَمَالُ الْمُدَبَّرِ لهُ وَوَلدُهُ مِنْ أَمَتِهِ لوَرَثةِ سَيِّدِهِ ؛ لأَن وَلدَهُ ليْسَ مِنْ مَالهِ .

فِي المُدَبَّرِ يُكَاتِبُهُ سَيِّدُهُ ثُمَّ يَمُوتُ السَّيِّدُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا دَبَّرَ عَبْدَهُ ثُمَّ كَاتَبَهُ ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ ، وَلَهُ مَالٌ يَخْرُجُ مِنْهُ العَبْدُ فِي ثُلُثِ مَالِهِ أَتَنْتَقِضُ الكِتَابَةُ وَتُعْتِقُهُ بالتَّدْبيرِ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، إذا حَمَلَهُ الثُّلُثُ. قُلتُ : فَإِنْ لَمْ يَحْمِلهُ الثُّلُثُ ؟ قَال : يُعْتَقُ مِنْهُ مَا حَمَلَ الثُّلُثُ ، وَيُوضَعُ عَنهُ مِن الكِتَابَةِ بقَدْرِ ذلكَ ، وَيَسْعَى فِيمَا بَقِيَ مِنْهَا ، وَتَفْسِيرُ مَا يُوضَعُ عَنهُ أَنَهُ إنْ أَعْتَقَ نِصْفَهُ وَضَعَ عَنهُ مِنْ كُل نَجْمٍ نِصْفَهُ ، وَإنْ أَعْتَقَ ثُلُثَهُ وَضَعَ عَنهُ مِنْ كُل نَجْمٍ ثُلُثَهُ وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان المُدَبَّرُ الذِي كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ مُوسِرًا لهُ مَالٌ أَيُؤْخَذُ مَالُهُ فِي الكِتَابَةِ ؟ قَال : لا ، وَلكِنْ يُقَوَّمُ بمَالهِ فِي ثُلُثِ مَال المَيِّتِ ، فَإِنْ خَرَجَ عَتَقَ وَسَقَطَتْ عَنهُ الكِتَابَةُ كُلُّهَا لأَن الذِي صَنعَ بهِ المَيِّتُ مِن الكِتَابَةِ حِين كَاتَبَهُ لَمْ يَكُنْ ذلكَ فَسْخًا للتَّدْبيرِ ، إنمَا هُوَ تَعْجِيلُ عِتْقٍ بمَال ، قُلتُ : أَرَأَيْتَ مُدَبَّرًا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ أَتَجُوزُ كِتَابَتُهُ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ: فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ أَيُعْتَقُ فِي ثُلُثِهِ أَمْ يَمْضِي عَلى الكِتَابَةِ ؟ قَال : يُعْتَقُ فِي ثُلُثِهِ إنْ حَمَلَهُ الثُّلُثُ ، وَإنْ لَمْ يَحْمِلهُ الثُّلُثُ نُظِرَ إلى مَا يَحْمِلُ الثُّلُثُ مِن المُدَبَّرِ فَيُعْتَقُ مِنْهُ بقَدْرِ ذلكَ ، وَيُوضَعُ عَنهُ مِن الكِتَابَةِ بقَدْرِ الذِي يُعْتَقُ مِنْهُ إنْ أَعْتَقَ نِصْفَهُ وَثُلُثَهُ أَوْ ثُلُثَاهُ ، وُضِعَ عَنْهُ مِنْ كُل نَجْمٍ بَقِيَ عَلَيْهِ بقَدْرِ مَا أُعْتِقَ مِنْهُ ، وَيَسْعَى فِيمَا بَقِيَ ، فَإِنْ أَدَّاهُ خَرَجَ جَمِيعُهُ حُرًّا .

قُلتُ : فَإِنْ لَمْ يَتْرُكِ المَيِّتُ مَالا غَيْرَهُ وَهُوَ مُدَبَّرٌ مُكَاتَبٌ ؟ قَال : يُعْتَقُ ثُلُثُهُ وَيُوضَعُ عَنهُ مِنْ كُل نَجْمٍ بَقِيَ عَلَيْهِ ثُلُثُهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان قَدْ أَدَّى جَمِيعَ كِتَابَتِهِ إلا نَجْمًا وَاحِدًا ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ ؟ قَال : يُعْتَقُ ثُلُثُهُ بالتَّدْبيرِ ، وَيُوضَعُ عَنهُ ثُلُثُ النجْمِ البَاقِي ، وَيَسْعَى فِي بَقِيَّتِهِ ، فَإِنْ أَدَّى خَرَجَ حُرًّا . قَال سَحْنُونٌ : حَدَّثَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَن ابْنِ لهِيعَةَ ، عَن بُكَيْرِ ابْنِ الأَشَجِّ أَن رَجُلا سَأَل سَعِيدَ ابْن المُسَيِّب عَن رَجُلٍ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَن دُبُرٍ فَاسْتَبَاعَ سَيِّدَهُ، قَال ابْنُ المُسَيِّب : كَاتِبْهُ فَخُذْ مِنْهُ مَا دُمْت حَيًّا ، فَإِنْ مِتَّ فَلكَ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ وَهُوَ حُرٌّ . قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي يُونُسُ عَن رَبيعَةَ مِثْل قَوْل ابْنِ المُسَيِّب . قَال رَبيعَةُ : وَإِنْ أُعْتِقَ قَبْل مَوْتِ سَيِّدِهِ فَذلكَ لهُ بمَا أَعْطَاهُ وَيُعَجِّلُ . قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : وَلا يُلتَفَتُ إلى مَا قَبَضَ السَّيِّدُ مِنْهُ قَبْل ذلكَ ؟ قَال : نعَمْ ، لا يُلتَفَتُ إلى ذلكَ وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يَغْتَرِقُ قِيمَةَ العَبْدِ مَا حَالُ العَبْدِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟

قال : هُوَ مُكَاتَبٌ كَمَا هُوَ ، وَتُبَاعُ كِتَابَتُهُ للغُرَمَاءِ فَإِنْ أَدَّى إلى المُشْتَرِي أُعْتِقَ وَوَلاؤُهُ لسَيِّدِهِ الذِي عَقَدَ كِتَابَتَهُ ، فَإِنْ عَجَزَ كَان رَقِيقًا للمُشْتَرِي . قُلتُ : فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لا يَغْتَرِقُ قِيمَةَ العَبْدِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي المُدَبَّر إذا مَاتَ سَيِّدُهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، وَدَيْنُهُ أَقَلُّ مِنْ قِيمَةِ العَبْدِ : بِيعَ مِنْهُ بقَدْرِ الدَّيْنِ ثُمَّ عَتَقَ مِنْهُ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بالتَّدْبيرِ ، وَكَان مَا بَقِيَ رَقِيقًا للوَرَثَةِ ، فَمَسْأَلَتُكَ عِنْدِي عَلى مِثْلِ هَذا القَوْل يُبَاعُ مِنْ كِتَابَةِ هَذا المُدَبَّرِ إذا كَان مُكَاتَبًا بقَدْرِ الدَّيْنِ ثُمَّ يُعْتَقُ مِنْهُ بالتَّدْبيرِ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ الدَّيْنِ ، وَيُوضَعُ مِنْ كُل نجْمٍ بَقِيَ عَلَيْهِ بَعْدَ الذِي يُبَاعُ مِنْ كِتَابَتِهِ فِي الدَّيْنِ ، ثُلُثُ كُل نجْمٍ ، لأَنهُ قَدْ أُعْتِقَ مِنْهُ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ الذِي بِيعَ مِنْ كِتَابَتِهِ فِي الدَّيْنِ فَلذلكَ وُضِعَ عَنهُ ثُلُثُ كُل نجْمٍ بَقِيَ عَلَيْهِ بَعْدَ الذِي يُبَاعُ مِنْ كِتَابَتِهِ ، فَإِنْ أَدَّى جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ خَرَجَ حُرًّا ، وَكَان الوَلاءُ للذِي عَقَدَ الكِتَابَةَ ، وَإِنْ عَجَزَ رُدَّ رَقِيقًا وَكَان الذِي أُعْتِقَ مِنْهُ بَعْدَ الذِي بِيعَ مِنْ كِتَابَتِهِ فِي الدَّيْنِ حُرًّا لا سَبيل لأَحَدٍ عَلى مَا أُعْتِقَ مِنْهُ ، وَكَان مَا بَقِيَ رَقِيقًا للذِي اشْتَرَى مِنَ الكِتَابَةِ مَا اشْتَرَى يَكُونُ لهُ بقَدْرِ ذلكَ مِنْ رقِّهِ ، وَيَكُونُ للوَرَثَةِ بقَدْرِ مَا كَان لهُمْ مِنَ الكِتَابَةِ بَعْدَ الذِي اشْتَرَى مِنَ الكِتَابَةِ وَبَعْدَ الذِي عَتَقَ مِنْهُ ، وَيَكُونُ العَبْدُ رَقِيقًا لهُمْ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ ، وَتَكُونُ الحُرِّيَّةُ بحَال مَا وَصَفْتُ لكَ .

فِي مُدَبَّرٍ وَعَبْدٍ كُوتِبَا كِتَابَةً وَاحِدَةً ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مُدَبَّرًا لي وَعَبْدًا كَاتَبْتُهُمَا كِتَابَةً وَاحِدَةً ثُمَّ مِتُّ ؟ قَال : بَعْضُ الكِتَابَةِ يَوْمَ كَاتَبْتُهُمَا عَلى حَال مَا وَصَفْتُ لكَ مِنْ قُوَّتِهِمَا عَلى الأَدَاءِ فَيَكُونُ عَلى المُدَبَّرِ حِصَّتُهُ مِنْ ذلكَ ، ثُمَّ يُنْظَرُ إلى ثُلُثِ المَيِّتِ فَإِنْ حَمَلهُ الثُّلُثُ عَتَقَ وَيَسْعَى المُكَاتَبُ الآخَرُ فِي حِصَّتِهِ مِنَ الكِتَابَةِ .

قَال سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : لا تَجُوزُ كِتَابَتُهُمَا لأَنهَا تئُولُ إلى خَطَرٍ ، أَلا تَرَى أَن الكِتَابَةَ إذا كَانَتْ مُنْعَقِدَةً عَليْهِمَا لمْ يَجُزْ لهُ أَنْ يُعْتِقَ أَحَدَهُمَا ؛ لأَنهُ إذا أَعْتَقَ أَحَدَهُمَا كَان فِي ذلكَ رقٌّ لصَاحِبِهِ ؛ لأَن بَعْضَهُمْ حُمَلاءُ عَن بَعْضٍ ، وَإِنْ رَضِيَ بذلكَ صَاحِبُهُ لمْ يَجُزْ؛ لأَنهُ لا يَجُوزُ لهُ أَنْ يُرِقَّ نفْسَهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ لمْ يَحْمِلِ المُدَبَّرَ الثُّلُثُ ؟ قَال : يُعْتَقُ مِنْهُ مَبْلغُ الثُّلُثِ وَيُوضَعُ عَنهُ مِن الكِتَابَةِ بقَدْرِ ذلكَ ، وَيَسْعَيَانِ جَمِيعًا فِيمَا بَقِيَ مِن الكِتَابَةِ . قُلتُ: وَيَسْعَى هَذا المُدَبَّرُ مَعَ هَذَا الذِي لمْ يُدَبَّرْ فِي جَمِيعِ مَا بَقِيَ مِن الكِتَابَةِ ؟ قَال: نعَمْ ،

وَلا يُعْتَقُ بَقِيَّتُهُ التِي يَسْعَى فِيهَا إلا بصَاحِبِهِ ، وَلا صَاحِبُهُ إلا بِهِ عِنْدَ مَالِكٍ . قُلتُ : وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ هَذا المُدَبَّرُ بمَا يُؤَدِّي عَنهُ ؟ قَال: نعَمْ ، إلا أَنْ يَكُون بَيْنهُمَا رَحِمٌ يُعْتَقُ بهَا بَعْضُهُمْ عَلى بَعْضٍ إذا مَلكَهُ . قُلتُ: وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل إذا كَاتَبَ عَبْدَهُ وَمُدَبَّرَهُ كِتَابَةً وَاحِدَةً ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ ، فَإِنْ هَلكَ السَّيِّدُ وَكَان لهُ مَالٌ يُخْرِجُ المُدَبَّرُ مِنْ الثُّلُثِ عَتِيقًا عَتَقَ ، وَيُوضَعُ عَن صَاحِبِهِ حِصَّةُ المُدَبَّر مِن الكِتَابَةِ وَيَسْعَى العَبْدُ المُكَاتَبُ فِيمَا بَقِيَ مِن الكِتَابَةِ . قُلتُ : وَلا يَلزَمُ هَذا المُدَبَّرَ أَنْ يَسْعَى مَعَ هَذا الآخَرِ فِيمَا بَقِيَ ؟ قَال : لا . قُلتُ: لمَ وَأَنْتَ تَقُولُ : لوْ أَن السَّيِّدَ كَاتَبَ عَبْدَيْنِ لهُ كِتَابَةً وَاحِدَةً فَأَعْتَقَ السيِّدُ أَحَدَهُمَا وَهُوَ قَوِيٌّ عَلى السِّعَايَةِ إن عِتْقَهُ غَيْرُ جَائِزٍ إلا أَنْ يُسَلمَ صَاحِبُهُ العِتْقَ وَيَرْضَى بذلكَ ؟ قَال : لأَن المُدَبَّرَ لمْ يُعْتِقْهُ السَّيِّدُ بأَمْرٍ يَبْتَدِئُهُ بَعْدَ الكِتَابَةِ إنمَا أُعْتِقَ عَلى السَّيِّدِ لأَمْرٍ لَزِمَ السَّيِّدَ قَبْل الكِتَابَةِ ، فَلا بُدَّ مِنْ أَنْ يُعْتَقَ عَلى السَّيِّدِ عَلى مَا أَحَبَّ صَاحِبُهُ أَوْ كَرِهَ ، وَتُوضَعُ عَن صَاحِبِهِ حِصَّةُ المُدَبَّرِ مِنَ الكِتَابَةِ ، وَتَسْقُطُ عَنهُ حِصَّةُ المُدَبَّرِ مِنَ الكِتَابَةِ . قُلتُ : وَلمَ لا يَسْعَى المُدَبَّرُ مَعَ صَاحِبِهِ ، وَإِنْ خَرَجَ حُرًّا أَليْسَ هُوَ ضَامِنًا لمَا عَلى صَاحِبِهِ مِنْ حِصَّةِ صَاحِبِهِ مِنَ الكِتَابَةِ ، وَصَاحِبُهُ أَيْضًا كَان ضَامِنًا لمَا عَلى المُدَبَّرِ مِنْ حِصَّتِهِ مِنَ الكِتَابَةِ ، فَلمَ لا يَلزَمُهُ السِّعَايَةُ بالضَّمَانِ ؟ قَال : لأَن صَاحِبَهُ قَدْ عَلمَ حِينَ دَخَل مَعَهُ فِي الكِتَابَةِ أَنهُ يُعْتَقُ بمَوْتِ السَّيِّدِ ، وَلا يَجُوزُ أَنْ يَضْمَن حُرٌّ كِتَابَةَ مُكَاتَبٍ لسَيِّدِهِ ؛ لأَن السَّيِّدَ لمْ يُعْتِقْهُ لأَمْرٍ يَبْتَدِئُهُ بَعْدَ الكِتَابَةِ ؛ إنمَا أُعْتِقَ عَلى السَّيِّدِ بأَمْرٍ لزِمَهُ عَلى مَا أَحَبَّ صَاحِبُهُ أَوْ كَرِهَ ، فَلا يَنْبَغِي أَنْ يَضْمَن حُرٌّ كِتَابَةَ المُكَاتَبِ ، وَإِنْ لمْ يَخْرُجُ المُدَبَّرُ مِنَ الثُّلُثِ عَتَقَ مِنْهُ مَا حَمَل الثُّلُثُ وَسَقَطَ عَنهُ مِنْ الكِتَابَةِ بقَدْرِ ذلكَ، وَسَعَى هُوَ وَصَاحِبُهُ فِي بَقِيَّةِ الكِتَابَةِ ؛ لأَنهُ لا عِتْقَ لوَاحِدٍ مِنْهُمَا إلا بصَاحِبِهِ ، فَأَيُّهُمَا أَدَّى مِنْهُمَا رَجَعَ عَلى صَاحِبِهِ بمَا يُصِيبُهُ مِمَّا أَدَّى عَنهُ ، وَإِنمَا يَسْعَى مِنَ المُدَبَّرِ مَا بَقِيَ فِيهِ مِنَ الرِّقِّ .

قَال سَحْنُونٌ وَقَال أَشْهَبُ : لا يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ كِتَابَةَ عَبْدَيْنِ لهُ أَحَدُهُمَا مُدَبَّرٌ وَالآخَرُ غَيْرُ مُدَبَّرٍ لأَنهُ غَرَرٌ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : فَلوْ أَن مُكَاتَبين فِي كِتَابَةٍ وَاحِدَةٍ دَبَّرَ السَّيِّدُ أَحَدَهُمَا بَعْدَ الكِتَابَةِ ، ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ وَثُلُثُهُ يَحْمِلُ العَبْدَ المُدَبَّرَ ؟ قَال : إنْ كَان هَذا المُدَبَّرُ قَوِيًّا عَلى الأَدَاءِ يَوْمَ

مَاتَ السَّيِّدُ فَلا يُعْتَقُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ إلا أَنْ يَرْضَى أَصْحَابُهُ الذِين مَعَهُ فِي الكِتَابَةِ بِذلكَ ، فَإِنْ رَضِيَ أَصْحَابُهُ كَانُوا بِحَال مَا وَصَفْتُ لكَ فِي العِتْقِ ، وَإِنْ كَان يَوْمَ مَاتَ السَّيِّدُ الْمُدَبَّرُ زَمِنًا ، وَقَدْ كَان صَحِيحًا فَإِنهُ يُعْتَقُ ، وَلا يَكُونُ للذِين مَعَهُ فِي الكِتَابَةِ هَاهُنَا قَوْلٌ ، وَلا يُوضَعُ عَنهُمْ حِصَّةُ هَذا الْمُدَبَّرِ مِنَ الكِتَابَةِ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي الزَّمِنِ[1] يَكُونُ مَعَ القَوْمِ فِي الكِتَابَةِ فَيُعْتِقُهُ سَيِّدُهُ : إنهُ لا يُوضَعُ عَنهُمْ بذلكَ شَيْءٌ ، وَكُلُّ مَنْ أُعْتِقَ مِنْ صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ زَمِنٍ ، فَإِنهُ عَتِيقٌ إنْ شَاؤُوا وَإِنْ أَبَوْا ، لا يُوضَعُ عَنهُمْ مِنَ الكِتَابَةِ شَيْءٌ ، وَكُلُّ مَنْ عَتَقَ مِمَّنْ لهُ قُوَّةٌ فَلا عِتْقَ لَهُمْ إلا بِرِضَاهُمْ ، فَذلكَ الذِي يُوضَعُ عَنهُمْ قَدْرُ مَا يُصِيبُهُ مِنَ الكِتَابَةِ وَيَسْعَوْن فِيمَا بَقِيَ .

فِي وَطْءِ الْمُدَبَّرَةِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مُدَبَّرَةً بَيْن رَجُلَيْنِ وَطِئَهَا أَحَدُهُمَا فَحَمَلتْ مِنْهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : تُقَوَّمُ عَلى الذِي حَمَلتْ مِنْهُ وَيُفْسَخُ التَّدْبيرُ ، قَال : وَإِنمَا يُنْظَرُ فِي هَذا إلى مَا هُوَ أَوْكَدُ فَليَلزَمْ ذلكَ سَيِّدَهَا ، وَأُمُّ الوَلدِ أَوْكَدُ مِنَ التَّدْبيرِ وَكَذلكَ قَال لي مَالكٌ ، وَكَذلكَ يَقُولُ لي جَمِيعُ الرُّوَاةِ مِثْل مَا قَال مَالكٌ ، وَقَال غَيْرُهُ : وَإِنْ كَان الوَاطِئُ مُعْسِرًا فَالشَّرِيكُ بِالخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمَّنهُ نِصْفَ قِيمَتِهَا ، وَكَانتْ أُمَّ وَلدٍ للوَاطِئِ ، وَإِنْ أَبَى وَتَمَسَّكَ بنصِيبهِ كَان ذلكَ لهُ وَاتَّبَعَ الوَاطِئَ بِنِصْفِ قِيمَةِ الوَلدِ يَوْمَ تَلدُهُ أُمُّهُ .

قال سحنون : فَإِنْ أَفَادَ الوَاطِئُ مَالا لمْ يَلزَمْه ضَمَانُ نصِيب صَاحِبهِ ؛ لأَنهُ سَقَطَ عَنهُ التَّقْويمُ إذا كَان لا مَال لهُ ، وَلا يَلزَمُ الشَّرِيكَ قِيمَةُ نصِيبهِ وَتَشَبَّث بنصِيبهِ وَاتَّبَعَ الوَاطِئَ بِنِصْفِ قِيمَةِ الوَلدِ ، وَإِنْ مَاتَ الوَاطِئُ وَلا شَيْءَ عِنْدَهُ بَقِيَ نصِيبُ الْمُتَمَسِّكِ بالرِّقِّ مُدَبَّرًا كَمَا هُوَ ، وَكَان نصِيبُ الْمَيِّتِ حُرًّا مِنْ رَأْسِ الْمَال ؛ لأَنهُ بِمَنْزِلةِ أُمِّ الوَلدِ ، وَإِنْ مَاتَ الذِي لمْ يَطَأْ ، وَقَدْ كَان تَشَبَّث بنصِيبهِ وَتَرَكَ أَنْ يُضَمِّنهَا شَرِيكَهُ ، وَليْسَ لهُ مَالٌ وَعَليْهِ دَيْنٌ يَرُدُّ التَّدْبيرَ فَبِيعَتْ فِي الدَّيْنِ ، فَإِن اشْتَرَاهَا الشَّرِيكُ الذِي كَان وَطِئَ لِيُسرٍ حَدَثَ لَهُ حَلَّ لهُ وَطْؤُهَا ، فَإِنْ مَاتَ فَنِصْفُهَا حُرٌّ بِمَنْزِلةِ أُمِّ الوَلدِ ، وَالنِّصْفُ الذِي اشْتَرَى رَقِيقٌ للوَرَثةِ أَلا تَرَى أَن الرَّجُل يُعْتِقُ مُصَابَتَهُ مِنْ عَبْدِهِ وَلا شَيْءَ عِنْدَهُ فَلا يُقَوَّمُ عَليْهِ لعُسْرِهِ ، وَيَبْقَى نصِيبُ صَاحِبهِ رَقِيقًا ، ثُمَّ يَحْدُثُ للمُعْتِقِ الْمُعْسِرِ مَالٌ فَيَشْتَرِي النِّصْفَ الرَّقِيقَ أَنهُ رَقِيقٌ كَمَا هُوَ ، وَلا يُعْتَقُ عَليْهِ فَكَذلكَ الْمَسْأَلةُ الأُولى .

---

(١) **الزمِن** : المريض .

فِي الأَمَةِ يُدبرُ سَيِّدُهَا مَا فِي بَطْنِهَا ، أَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا أَوْ يَرْهَنهَا؟

قُلتُ : أَرَأَيتَ إنْ دَبَّرَ رَجُلٌ مَا فِي بَطْنِ أَمَتِهِ ، أَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَوْ يَرْهَنَها ؟ قَال : هُوَ كَقَوْلِهِ مَا فِي بَطْنِكِ حُرٌّ . قُلتُ : أَفَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرْهَنَها فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَال: نعَمْ ، لأَن الْمُدَبَّرَةَ عِنْدَ مَالكٍ تُرْهَنُ .

فِي ارْتِدَادِ الْمُدَبَّرِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْدَ إذا دَبَّرَهُ سَيِّدُهُ ثُمَّ ارْتَدَّ العَبْدُ وَلحِقَ بدَارِ الحَرْب ، فَيَظْفَرُ الْمُسْلِمُون بهِ ، مَا يَصْنعُون بهِ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَال : يُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ وَإِلا قُتِل . قُلتُ : فَإِنْ تَابَ أَيُبَاعُ فِي الْمَقَاسِمِ أَمْ لا ؟ قَال : لا ، وَيُرَدُّ إلى سَيِّدِهِ عِنْدَ مَالكٍ وَلا يُبَاعُ فِي الْمَقَاسِمِ إذا عَرَفُوا سَيِّدَهُ أَوْ عَلمُوهُ أَنهُ لأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلمِين بعَيْنِهِ .

قُلتُ : فَإِنْ لَمْ يَعْلمُوا حَتَّى اقْتَسَمُوا كَيْفَ يُصْنعُ فِي قَوْلِ مَالكٍ وَقَدْ جَاءَ سَيِّدُهُ بَعْدَ مَا قُسِمَ ؟ قَال : يُخَيَّرُ سَيِّدُهُ ، فَإِن افْتَكَّهُ كَان عَلى تَدْبيرِهِ ، فَإِنْ أَبَى أَنْ يَفْتَكَّهُ خَدَمَ العَبْدُ فِي الثمَنِ الذِي اشْتُرِيَ بهِ فِي الْمَقَاسِمِ ، فَإِذا اسْتَوْفَى ثمَنَهُ الْمُشْتَرِي وَسَيِّدُهُ حَيٌّ رَجَعَ إلى سَيِّدِهِ عَلى تَدْبيرِهِ ، وَإِنْ هَلكَ السَّيِّدُ قَبْل ذلكَ فَكَان الثُّلُثُ يَحْمِلُهُ خَرَجَ حُرًّا وَاتُّبعَ بمَا بَقِيَ مِن الثمَنِ ، وَإِنْ لَمْ يَحْمِلهُ الثُّلُثُ أُعْتِقَ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا حَمَل الثُّلُثُ ، وَكَان مَا بَقِيَ مِنْهُ رَقِيقًا لِمَن اشْتَرَاهُ ؛ لأَن السَّيِّدَ قَدْ كَان أَسْلمَهُ لهُ ، وَليْسَ للوَرَثةِ فِيهِ شَيْءٌ.

وَقَال غَيْرُهُ : إنْ حَمَلهُ الثُّلُثُ عَتَقَ وَلمْ يُتْبَعْ بشَيْءٍ ، وَإِنْ لمْ يَحْمِلهُ الثُّلُثُ فَمَا حَمَل مِنْهُ الثُّلُثُ يُعْتَقُ وَلمْ يُتْبَع العَتِيقُ مِنْهُ بشَيْءٍ ، وَكَان مَا بَقِيَ مِنْهُ رَقِيقًا لِمَن اشْتَرَاهُ ؛ لأَنهُ قَدْ كَان اشْتَرَى عِظَمَ رَقَبَتِهِ ، وَإِنْ لحِقَ السَّيِّدَ دَيْنٌ أُبْطِل الثُّلُثُ حَتَّى يُرَدَّ عِتْقُهُ كَان مَمْلُوكًا لِمَن اشْتَرَاهُ ، وَليْسَ مَا اشْتُرِيَتْ بِهِ رَقَبَتُهُ كَجِنايَتِهِ التِي هُوَ فَعَلهَا ، فَمَا أُعْتِقَ مِنْهُ اتُّبعَ بمَا يَقَعُ عَليْهِ مِن الجِنايَةِ ؛ لأَنهُ فِعْلُ نفْسِهِ وَجِنايَتِهِ .

فِي مُدَبَّرِ الذِّمِّيِّ يُسْلمُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن نصْرَانِيًّا اشْتَرَى مُسْلمًا فَدَبَّرَهُ ، مَا يَصْنعُ بهِ ؟ قَال : أَمَّا الذِي

سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِي النصْرَانِيِّ يُدبرُ العَبْدَ النصْرَانِيَّ ثُمَّ يُسْلمُ العَبْدُ ، فَإِنهُ يُؤَاجَرُ فَأَرَى هَذا يُشْبهُهُ وَهُوَ مِثْلُهُ عِنْدِي ، وَمِمَّا يَدُلُّكَ عَلى ذلكَ أَنْ لوْ قَال لهُ : أَنْتَ حُرٌّ إلى سَنَةٍ مَضَى ذلكَ عَليْهِ وَأُوجِرَ لهُ ، وَلمْ يَكُنْ إلى رَدِّ العِتْقِ سَبيلٌ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَسْلمَ مُدَبَّرُ النصْرَانِيِّ ؟ قَال : يُؤَاجَرُ فَيُعْطِي إجَارَتَهُ حَتَّى يَمُوتَ النصْرَانِيُّ ، فَإِنْ مَاتَ النصْرَانِيُّ وَلهُ مَالٌ يَخْرُجُ المُدَبَّرُ مِنْ ثُلُثِهِ عَتَقَ المُدَبَّرُ، وَكَان وَلاؤُهُ لجَمِيعِ المُسْلمِين ، وَإِنْ لمْ يَتْرُكْ النصْرَانِيُّ وَفَاءً عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ وَبِيعَ مِنْهُ مَا بَقِيَ مِن المُسْلمِين . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ؟ قَال : نعَمْ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : فَإِنْ أَسْلمَ النصْرَانِيُّ قَبْل أَنْ يَمُوتَ رَجَعَ إليْهِ عَبْدُهُ وَكَان لهُ وَلاؤُهُ ، فَإِنْ أَسْلمَ بَعْضُ وَلدِ النصْرَانِيِّ أَوْ أَخٌ لهُ مِمَّنْ يَجْرِ وَلاءَ مَوَاليهِ وَيَرِثُهُ كَان وَلاءُ المُدبَّرِ لهُ يَرِثُهُ دُون جَمَاعَةِ المُسْلمِين .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَسْلمَ العَبْدُ ثُمَّ دَبَّرَهُ مَوْلاهُ النصْرَانِيُّ ؟ قَال : أَرَى العَمَل فِيهِ مِثْل الذِي فُعِل بالَذِي دَبَّرَ وَهُوَ نصْرَانِيٌّ يُؤَاجرُ ؛ لأَنا إنْ بعْنَاهُ كَان الذِي يُعَجِّلُ النصْرَانِيَّ مِنْ هَذا العَبْدِ مَنْفَعَةً لهُ وَمَضَرَّةً عَلى العَبْدِ ، وَلأَن العَبْدَ إنْ أَخْطَأَهُ العِتْقُ يَوْمًا كَان أَمْرُهُ إلى البَيْعِ فَلا يُعَجَّلُ لهُ البَيْعُ لعَلهُ يُعْتَقُ يَوْمًا مَا ، وَليْسَ للنصْرَانِيِّ فِيهِ أَمْرٌ يَمْلكُهُ إذا آجَرْنَاهُ مِنْ غَيْرِهِ إلا الغَلةُ التِي يَأْخُذُهَا ، إلا أَن وَلاءَ هَذا أَيْضًا إنْ عَتَقَ للمُسْلمِين لا يَرْجِعُ إلى النصْرَانِيِّ وَإِنْ أَسْلمَ ، وَلا إلى وَلدٍ لهُ مُسْلمِين ، وَقَدْ ثَبتَ وَلاؤُهُ للمُسْلمِين .

قَال سَحْنُونٌ وَقَال بَعْضُ الرُّوَاةِ : ولا يَجُوزُ اشْتِرَاءُ النصْرَانِيِّ مُسْلمًا لأَنِّي لوْ أَجَزْتُ شِرَاءَهُ مَا بعْتُهُ عَليْهِ ، وَلكِنْ لمَّا لمْ يَجُزْ لهُ مِلكُهُ ابْتِدَاءً لمْ يَجُزْ لهُ شِرَاؤُهُ ، وَقَدْ قَالَ بَعْضُ الرُّوَاةِ : وَإِنْ أَسْلمَ عَبْدُهُ ثُمَّ دَبَّرَهُ فَإِنهُ يَكُونُ حُرًّا ؛ لأَنهُ إذا أَسْلمَ العَبْدُ بِيعَ عَلى سَيِّدِهِ ، فَلمَّا مَنعَ نفْسَهُ بالتَّدْبيرِ الذِي هُوَ لهُ مِن البَيْعِ وَالمُدبَّرُ لا يُبَاعُ عَتَقَ عَليْهِ .

فِي مدبَّر المُرْتَدِّ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يُدبرُ عَبْدَهُ ثُمَّ يَرْتَدُّ السَّيِّدُ وَيَلحَقُ بدَارِ الحَرْب ، أَيُعْتَقُ مُدَبَّرُهُ أَمْ لا ؟قَال : سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي الأَسِيرِ يَتَنصَّرُ : إن مَالهُ مَوْقُوفٌ إلى أَنْ يَمُوتَ ، فَكَذلكَ فِي مَسْأَلتِكَ مُدَبَّرُ المُرْتَدِّ مَوْقُوفٌ ، وَلا يُعْتَقُ إلا بَعْدَ مَوْتِهِ .قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُرْتَدَّ

إذا ارْتَدَّ وَلهُ عَبيدٌ فَدَبَّرَهُمْ وَلحِقَ بدَارِ الحَرْبِ ؟ قَال: قَال مَالكٌ : مَالُهُ مَوْقُوفٌ فَرَقِيقُهُ بمَنْزِلةِ مَالِهِ عِنْدِي .

فِي الدَّعْوَى فِي التدْبِير

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن ادَّعَى العَبْدُ عَلى السَّيِّدِ أَنهُ دَبَّرَهُ أَوْ كَاتَبَهُ ، وَأَنْكَرَ المَوْلى ذلكَ، أَتَستَحْلفُهُ للعَبْدِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يُسْتَحْلفُ ، وَهَذا مِنْ وَجْهِ العِتْقِ فَإذا أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا أُحْلفَ لهُ السَّيِّدُ ، فَإِنْ نكَل عَن اليَمِينِ حُبسَ حَتَّى يَحْلفَ .

فِي المُعْتَق إلى أَجَل أيَكُونُ مِنْ رَأس المَال ؟

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال لعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِ فُلان ، أَيَكُونُ هَذا مُدَبَّرًا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لَيْسَ هَذا تَدْبيرًا عِنْدَ مَالكٍ ، وَلكِنْ هَذَا مُعْتَقٌ إلى أَجَلٍ ، وَهَذا أَحْرَى إذا مَاتَ فُلانٌ أَنْ يُعْتَقَ مِنْ جَمِيعِ المَال ، وَلا يَكُونُ مِن الثُّلُثِ . قُلتُ : وَسَوَاءٌ إنْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْل فُلان ، فَالعَبْدُ حُرٌّ إذا مَاتَ فُلانٌ مِنْ جَمِيعِ المَال يَخْدُمُ الوَرَثةَ بَقِيَّةَ حَيَاةِ فُلان ، ثُمَّ هُوَ حُرٌّ ؟ قَال : نعَمْ إذا كَان هَذا القَوْلُ أَصْلُهُ فِي صِحَّةِ سَيِّدِهِ ، فَإِنْ كَان هَذا القَوْلُ مِنْ سَيِّدِهِ فِي مَرَضِهِ كَان العَبْدُ فِي ثُلُثِهِ ، فَإِنْ حَمَلهُ الثُّلُثُ خَدَمَ الوَرَثةَ بَقِيَّةَ حَيَاةِ فُلان ، ثُمَّ هُوَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِ فُلان ، وَإِنْ لمْ يَحْمِلهُ الثُّلُثُ قِيل للوَرَثةِ : إمَّا أَمْضَيْتُمْ مَا قَال المَيِّتُ وَإِمَّا أَعْتَقْتُمْ مَا حَمَل الثُّلُثُ السَّاعَةَ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قَال : وَقَال مَالكٌ : كُلُّ مَنْ حَالَ فِي وَصِيَّتِهِ عَلى ثُلثِهِ فَأَبَت الوَرَثةُ أَنْ يُجِيزُوا وَصِيَّتَهُ فَإِنهُ يُقَالُ لهُمْ : أَسْلمُوا ثُلُث مَال المَيِّتِ إلى أَهْل الوَصَايَا وَأَنْفِذُوا مَا قَال المَيِّتُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِ فُلان بشَهْرٍ أَيُعْتَقُ مِنْ جَمِيعِ المَال أَمْ مِن الثُّلُثِ ؟ قَال : هَذا أَجَلٌ مِن الآجَال قَدْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ إلى ذلكَ الأَجَل فَهُوَ حُرٌّ إلى ذلكَ الأَجَل مِنْ جَمِيعِ المَال بحَال مَا وَصَفْتُ. قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال لعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ إذا خَدَمْتَنِي سَنةً فَخَدَمَهُ العَبْدُ بَعْضَ السَّنةِ ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ ؟ قَال : يَخْدُمُ الوَرَثةَ بَقِيَّةَ السَّنةِ فِي قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ لمْ يَمُت السَّيِّدُ وَلكِنهُ وَضَعَ عَنهُ الخِدْمَةَ ؟ قَال : هُوَ حُرٌّ مَكَانهُ مِثْلُ المُكَاتَب إذا وَضَعَ عَنهُ سَيِّدُهُ كِتَابَتَهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال لِعَبْدِهِ : اخْدِم ابْنِي هَذا سَنةً ثُمَّ أَنْتَ حُرٌّ ، أَو اخْدِمْ فُلانًا سَنةً ثُمَّ أَنْتَ حُرٌّ ، فَمَاتَ فُلانٌ أَوْ مَاتَ ابْنُهُ قَبْل تَمَامِ السَّنةِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا قَال

الرَّجُلُ لعَبْدِهِ : اخْدِمْ فُلانًا سَنَةً ثُمَّ أَنْتَ حُرٌّ ، فَمَاتَ الذِي جَعَل لهُ خِدْمَةَ العَبْدِ ؟ قَال مَالكٌ : يَخْدُمُ وَرَثَةَ الذِي جَعَل لهُ الخِدْمَةَ بَقِيَّةَ السَّنَةِ ثُمَّ هُوَ حُرٌّ ، وَأَمَّا الابْنُ فَإِن مَالكًا قَال لي : يُنْظَرُ فِي ذلكَ ، فَإِنْ كَان إنمَا أَرَادَ بهِ وَجْهَ الحَضَانةِ لوَلدِهِ وَالكَفَالةِ لهُ فَإِن العَبْدَ حُرٌّ حِين يَمُوتُ ابْنُهُ ، وَإِنْ كَان إنمَا أَرَادَ بِهِ وَجْهَ الخِدْمَةِ خَدَمَ وَرَثَةَ الابْنِ إلى الأَجَل الذِي جُعِل لهُ ثُمَّ هُوَ حُرٌّ ، وَلَمْ يَقُل لي مَالكٌ فِي الأَجْنبيِّين مِثْل مَا قَال لي فِي الابْنِ وَالبِنْتِ ، وَكَذلكَ لوْ قَال: اخْدِمْ أُخْتِي هَذِهِ السَّنَةَ ثُمَّ أَنْتَ حُرٌّ أَو ابْن فُلان سَنَةً ثُمَّ أَنْتَ حُرٌّ أَو ابْنَة فُلان سَنَةً ثُمَّ أَنْتَ حُرٌّ ، قَال : هَذا كُلُّهُ يُنْظَرُ فِيهِ ، فَإِنْ كَان إنمَا أَرَادَ بِهِ وَجْهَ الحَضَانةِ وَالكَفَالةِ فَإِنهُ حُرٌّ حِين يَمُوتُ المُخْدَمُ ، وَإِنْ كَان أَرَادَ بهِ وَجْهَ الخِدْمَةِ ، فَإِن العَبْدَ يَخْدُمُ وَرَثَةَ المُخْدَمِ بَقِيَّةَ السَّنَةِ ثُمَّ هُوَ حُرٌّ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَال لعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ عَلى أَنْ تَخْدُمَنِي سَنَةً ؟ قَال : يُنْظَرُ فِي ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ، فَإِنْ كَان إنمَا عَجَّل عِتْقَهُ ، وَشَرَطَ عَليْهِ الخِدْمَةَ ، فَالخِدْمَةُ سَاقِطَةٌ عَن العَبْدِ وَهُوَ حُرٌّ ، وَإِنْ كَان إنمَا أَرَادَ أَنْ يَجْعَل عِتْقَهُ بَعْدَ الخِدْمَةِ فَهُوَ كَمَا جَعَل ، وَلا يَكُونُ حُرًّا حَتَّى يَخْدُمَ . قَال : وَلقَدْ سَأَلت مَالكًا عَن الرَّجُل يَقُولُ لعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ سَنَةٍ فَيَأْبَقُ فِيهَا أَتَرَاهُ حُرًّا ؟ قَال : نعَمْ ، وَإِنمَا هُوَ عِنْدِي بِمَنْزِلةِ مَا لوْ قَال لهُ : اخْدِمْنِي سَنَةً ثُمَّ أَنْتَ حُرٌّ فَمَرِضَهَا ثُمَّ صَحَّ عِنْدَ انْفِصَال السَّنَةِ ، فَإِنهُ حُرٌّ وَلا خِدْمَةَ عَليْهِ .

قُلتُ : وَسَوَاءٌ إنْ قَال : اخْدِمْنِي سَنَةً وَأَنْتَ حُرٌّ ، فَمَرِضَ سَنَةً مِنْ أَوَّل مَا قَال ، أَوْ قَال لهُ : اخْدِمْنِي هَذِهِ السَّنَةَ لسَنَةٍ سَمَّاهَا ، أَهُوَ سَوَاءٌ عِنْدَ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ، وَإِنمَا سَأَلت مَالكًا عَن سَنَةٍ ليْسَتْ بعَيْنِهَا ، قَال : وَمِمَّا يُبَيِّنُ لكَ ذلكَ أَن الرَّجُل إذا أَكْرَى دَابَّتَهُ أَوْ دَارَهُ أَوْ غُلامَهُ ، فقَال : أُكْرِيكَهَا سَنَةً فَإِنهُ مِنْ أَوَّل مَا يَقَعُ الكِرَاءُ تِلكَ السَّنة مِنْ أَوَّل يَوْمٍ يَقَعُ الكِرَاءُ ، وَلوْ قَال : هَذِهِ السَّنَةُ بعَيْنِهَا كَان كَذلكَ أَيْضًا .

تم كتابُ التَّدبير بحَمْد اللهِ وَعَوْنِهِ من المُدوَنَةِ الكُبْرَى

وَيَليهِ كِتَابُ أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ .

* * *

كِتَابُ أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ

فِي الرَّجُلِ يُقِرُّ بِوَطْءِ أَمَتِهِ فَتَأْتِي بِوَلَدٍ أَيَلْزَمُهُ أَمْ لا ؟

أَخْبَرَنا سَحْنُونُ بْنُ سَعِيدٍ قَال : قُلْتُ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ بِوَطْءِ أَمَتِهِ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ أَيَلْزَمُهُ ذلكَ الوَلَدُ أَمْ لا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَال : قَال مَالِكٌ : نعَمْ يَلْزَمُهُ الْوَلَدُ إلا أَنْ يَدَّعِيَ اسْتِبْرَاءً يَقُولُ : قَدْ حَاضَتْ حَيْضَةً فَكَفَفْتُ عَنْهَا فَلَمْ أَطَأْهَا بَعْدَ تِلْكَ الحَيْضَةِ حَتَّى ظَهَرَ هَذا الحَمْلُ فَلَيْسَ هُوَ مِنِّي ، فَلَهُ ذلكَ ، وَلا يَلْزَمُهُ ذلكَ الوَلَدُ إذا وَلَدَتْهُ لأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ الاسْتِبْرَاءِ . قُلتُ : فَإِنْ لَمْ يَدَّعِ الاسْتِبْرَاءَ إلا أَنهُ يُقِرُّ أَنهُ وَطِئَهَا مُنْذُ أَرْبَعِ سِنِين فَجَاءَتْ بهذا الوَلدِ بَعْدَ وَطْئِهِ ، أَيَلْزَمُهُ هَذا الوَلَدُ أَمْ لا ؟ قَال : قَال لنا مَالِكٌ : يَلحَقُهُ الوَلَدُ وَلَمْ يُوَقِّفْهُ عَلى سَنَةٍ وَلا عَلى أَرْبَعِ سِنِين ، فَأَرَى أَنْ يَلزَمَهُ الوَلَدُ إذا جَاءَتْ بِهِ لِمَا يُشْبِهُ أَنْ يَكُون مِنْ وَطْءِ السَّيِّدِ ، وَذلكَ إذا جَاءَتْ بِهِ لأَقْصَى مَا تَحْمِلُ لَهُ النِّسَاءُ إلا أَنْ يَدَّعِيَ الاسْتِبْرَاءَ .

قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ ذكَرَ مَالِكُ بْنُ أَنسٍ وَغَيْرُ وَاحِدٍ أَن نافِعًا أَخْبَرَهُمْ عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ [1] أَن عُمَرَ بْن الخَطَّاب قَال : مَا بَالُ رِجَال يَطَؤُون وَلائِدَهُمْ [2] ثمَّ يَدَعُونهُن يَخْرُجْن لا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ قَدْ وَطِئَهَا إلا أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا ، قَالَ : فَأَرْسِلُوهُن بَعْدُ أَوْ أَمْسِكُوهُن [3] .

وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ ، عَنْ نافِعٍ أَن ابْن عُمَرَ قَال : مَنْ وَطِئَ أَمَتَهُ ثمَّ ضَيَّعَهَا [4] فَأَرْسَلهَا تَخْرُجُ ثمَّ وَلدَتْ فَالوَلَدُ مِنْهُ وَالضَّيْعَةُ [5] عَلَيْهِ . قَال نافِعٌ : فَهَذا قَضَاءُ

---

(١) صفية بنت أبي عبيد بن مسعود الثقفية ، امرأة ابن عمر رأت عمر بن الخطاب ، وروت عن حفصة وعائشة وأم سلمة أمهات المؤمنين والقاسم بن محمد بن أبي بكر ، وروى عنها سالم بن عبد الله بن عمر وعبد الله بن دينار وحميد بن قيس الأعرج وغيرهم ، قال العجلي: تابعية ثقة ، وذكرها ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٦/ ٦٠٢) .

(٢) **الولائد:** جمع الوليد وهو : المولود والصبي والعبد وأنثاهما ، والمولدة هي المولودة بين العرب ، كما في القاموس .

(٣) رواه مالك في الموطأ في الأقضية (٢/ ٥٦٩ ، ٥٧٠) رقم (٢٥) بسند المدونة .

(٤) **ضيعها** : سرحها .

(٥) **الضيعة** ، قال ابن الأثير في الأصل : المرة من الضياع وضيعة الرجل في غير هذا ما يكون منه معاشه كالصنعة والتجارة والزراعة وغير ذلك . انظر النهاية في غريب الحديث (٣ / ١٠٨) .

عُمَرَ ابْنِ الخَطَّاب وَقَوْلُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ [١] .

قَال : وَأَخْبَرَنِي عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ ، عَنْ نافِعٍ أَن عَبْدَ اللهِ بْن عُمَرَ كَان إذا وَطِئَ جَارِيَةً لَهُ جَعَلَهَا عِنْدَ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ وَمَنعَهَا أَنْ تَخْرُجَ حَتَّى يَسْتَمِرَّ بهَا حَمْلٌ أَوْ تَحِيضُ قَبْل ذلكَ ، وَقَال عَبْدُ العَزِيزِ مِثْل قَوْل مَالكٍ : إنْ أَقَرَّ بالوَطْءِ لزِمَهُ الوَلَدُ إلا أَنْ يَدَّعِيَ الاسْتِبْرَاءَ، وَإنْ وَلَدَتْهُ لِمِثْل مَا تَحْمِلُ لهُ النِّسَاءُ إلا أَنْ يَدَّعِيَ الاسْتِبْرَاءَ .

فِي الرَّجُل يُقِرُّ فِي مَرَضِهِ بوَطْءِ أَمَتِهِ فَجَاءَتْ بوَلَدٍ لمَا يُشْبهُ أَنْ يَكُون مِنْ وَطْءِ السَّيِّدِ ، أَيَلزَمُهُ الوَلَدُ أَمْ لا ؟

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَرَّ رَجُلٌ فِي مَرَضِهِ أَن هَذِهِ الأَمَةَ حَمْلُهَا مِنْهُ ، وَأَقَرَّ بوَلَدِ أَمَةٍ لهُ أُخْرَى فَقَال : وَلَدُهَا مِنِّي ، وَقَال فِي أَمَةٍ لهُ أُخْرَى قَدْ وَطِئَهَا وَلَمْ يَذْكُرْ الاسْتِبْرَاءَ بَعْدَ الوَطْءِ ، وَكُلُّ هَذا فِي مَرَضِهِ ، فَجَاءَتْ هَذِهِ التِي أَقَرَّ بوَطْئِهَا بوَلَدٍ يُشْبهُ أَنْ يَكُون مِنْ وَطْءِ السَّيِّدِ ؟ قَال : يَلزَمُه الوَلَدُ فِي هَؤُلاءِ كُلهِمْ وَأُمَّهَاتُهُمْ أُمَّهَاتُ أَوْلادٍ ، وَتَعْتِقُ أُمَّهَاتُ الأَوْلادِ مِنْ جَمِيعِ المَال، وَإنْ لَمْ يَكُنْ لهُ مَالٌ سِوَاهُن فَهُمْ أَحْرَارٌ وَأُمَّهَاتُهُمْ أُمَّهَاتُ أَوْلادٍ عِنْدَ مَالكٍ وَيُعْتَقْن . قَال: وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ .

قَال : وَسَأَلتُ مَالكًا عَن الرَّجُل يُقِرُّ عِنْدَ مَوْتِهِ بالجَارِيَةِ أَنهَا وَلَدَتْ مِنْهُ وَلا يَعْلمُ ذلكَ أَحَدٌ إلا بقَوْلِهِ ، أَتَرَى أَنْ يُصَدَّقَ فِي ذلكَ ؟ قَال : فَقَال لي مَالكٌ : إنْ كَان الرَّجُلُ وَرَثَتُهُ كَلالةٌ إنمَا هُمْ عَصَبَةٌ ليْسُوا هُمْ وَلدُهُ فَلا أَرَى أَنْ يُقْبَل قَوْلُهُ إلا ببَيِّنَةٍ تَثْبُتُ عَلى مَا قَال ، وَإنْ كَان لهُ وَلدٌ رَأَيْتُ أَنْ يُعْتَقَ . قَال : فَقُلتُ لمَالكٍ : أَفَمِنْ رَأْسِ المَال أَمْ مِنَ الثلُثِ ؟ فَقَال : لا ؛ بَل مِنْ رَأْسِ المَال . قَال : فَقُلتُ لمَالكٍ : فَالذِي وَرَثَتُهُ كَلالةٌ إنمَا هُمْ عَصَبَةٌ ليْسُوا بوَلدٍ ، أَفَلا تَرَى أَنْ تُعْتَقَ فِي الثلُثِ ؟ قَال : لا ، وَهَذِهِ أَمَةٌ إلا أَنْ يَكُون لهَا عَلى مَا قَاله بَيِّنةٌ تَثْبُتْ. قُلتُ : وَهَذا إذا لَمْ يَكُنْ مَعَ الأَمَةِ وَلدٌ يَدَّعِيهِ السَّيِّدُ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَإنْ كَان مَعَ الأَمَةِ وَلدٌ يَدَّعِيهِ السَّيِّدُ جَازَ قَوْلُهُ فِي ذلكَ ، وَكَانتْ أُمَّ وَلدِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠ / ٥٨٥) .

قُلتُ : أَرَأَيتَ قَوْل مَالكٍ إذا كَان وَرَثَتُهُ كَلالَةً لَمْ يُصَدَّقْ إذا قَال فِي جَارِيَةٍ لَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ : إنهَا أُمُّ وَلدِهِ ، أَيَجْعَلُ مَالكٌ الإخْوَةَ وَالأَخَوَاتِ كَلالَةً[1] فِي هَذا الوَجْهِ أَمْ لا ؟ قَال : الإخْوَةُ وَالأَخَوَاتُ عِنْدَ مَالكٍ هُمْ كَلالَةٌ فِي غَيْرِ هَذا المَوْضِعِ ، وَإنمَا قَال مَالكٌ الذِي أَخبَرْتُك مُبْهَمًا قَال لنا : إنْ كَان وَرَثَتُهُ كَلالَةً فَالأَخُ وَالأُخْتُ هَاهُنا فِي أَمْرِ هَذِهِ الجَارِيَةِ التِي أَقَرَّ بهَا أَنهَا وَلدَتْ مِنْهُ بمَنْزلةِ الكَلالةِ لا يُصَدَّقُ إذا كَان وَرَثَتُهُ إخْوَةً أَوْ أَخَوَاتٍ .

قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ قَال : إذا أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ لجَارِيَةٍ بأَنهَا وَلدَتْ مِنْهُ وَليْسَ مَعَهَا وَلدٌ ، كَان وَرَثَتُهُ كَلالةً أَوْ وَلدًا فَلا عِتْقَ لهَا مِنْ ثلُثٍ ، وَلا مِنْ رَأْسِ المَال ، وَإنمَا قَوْلُهُ : قَدْ وَلدَتْ مِنِّي وَلا وَلدَ مَعَهَا يَلحَقُ نسَبَهُ مِثْلُ قَوْلهِ : هَذا العَبْدُ قَدْ كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ فِي صِحَّتِي فَلا يُعْتَقُ فِي ثلُثٍ وَلا فِي رَأْسِ مَال لأَنهُ أَقَرَّ ، وَقَدْ حُجِبَ عَنْ مَالهِ إلا مِن الثلُثِ وَلَمْ يُرِدْ بهِ الوَصِيَّةَ ، وَلا يَكُونُ فِي الثلُثِ إلَّا مَا أُرِيدَ بهِ الوَصِيَّةُ أَوْ فَعَلهُ فِي المَرَضِ ، وَليْسَ لهُ أَنْ يُعْتِقَ مِنْ رَأْسِ مَالهِ فِي مَرَضِهِ ، وَقَدْ قَال أَبو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ لعَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا : لوْ كُنْتِ حُزْتِيهِ لكَان لكِ ، وَلكِنهُ اليَوْمَ مَالُ وَارِثٍ ، وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ وَأَكْثرِ الرُّوَاةِ .

فِي الرَّجُل يَبيعُ الجَارِيَةَ ثمَّ يَدَّعِي وَلدَهَا وَيُقِرُ بالوطْءِ ثمَّ يُنكِرُ ذَلكَ المُشْترِي

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَنِّي بعْتُ جَارِيَةً فَجَاءَتْ بوَلدٍ لمَا يُشْبهُ أَنْ يَكُون مِنْ وَطْءِ جَارِيَةٍ جَاءَتْ بهِ لسِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ سَنَتَيْنِ أَوْ ثلاثٍ ، فَادَّعَيْتُ وَلدَهَا ، وَأَنْكَرَ المُشْتَرِي أَنْ يَكُون وَلدِي ؟ قَال: سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ جَارِيَةً لهُ ، وَهِيَ حَامِلٌ فَادَّعَى أَنهُ وَلدُهُ ، قَال مَالكٌ : أَمْثلُ ذلكَ عِنْدِي إذا لَمْ يَكُنْ فِي ذلكَ تُهْمَةٌ أَنْ يُلحَقُ الوَلدُ بهِ وَتَكُونُ أُمُّهُ أُمَّ وَلدٍ ، فَكَذلكَ إذا أَقَرَّ بالوَطْءِ ، وَادَّعَى الوَلدَ أَنهُ يَلحَقُ بهِ عِنْدَ مَالكٍ ؛ لأَنهُ ادَّعَى أَن مَاءَهُ فِيهَا حِين أَقَرَّ بالوَطْءِ ، فَإذا جَاءَتْ بوَلدٍ لمَا يُشْبهُ أَنْ يَكُون مِنَ المَاءِ جَعَلتُهُ وَلدَهُ .

قَال : وَلقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَن الرَّجُل يَبيعُ الجَارِيَةَ لهُ وَمَعَهَا الوَلدُ فَيَدَّعِيهِ عِنْدَ المَوْتِ بَعْدَ

---

(١) **الكلالة** : من لا ولد له ولا والد وما لم يكن من النسب ، أو من تكلل نسبه بنسبك كابن العم وشبهه ، أو هي الأخوة للأم أو بنو العم الأباعد ، أو ما خلا الوالد والولد ، أو هي من العصبة من ورث معه الأخوة للأم ، كما في القاموس .

سِنِين كَثِيرَةٍ كَيْفَ تَرَى فِيهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : أَرَى أَنْ يَلحَقَ بِهِ إِنْ لَمْ يُتَّهَمْ فِي الْوَلَدِ عَلى انْقِطَاعٍ مِنْ الوَلَدِ إِلَيْهِ يَكُونُ الرَّجُلُ لا وَلَدَ لهُ فَيُتَّهَمُ عَلى أَنهُ إِنمَا أَرَادَ أَنْ يَمِيل بِمِيرَاثِهِ إِلَيْهِ ؛ لأَن الصَّبِيَّ لهُ إِلَيْهِ انْقِطَاعٌ فَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِذا كَان وَرَثَتُهُ كَلالةً لَيْس وَرَثَتُهُ أَوْلادَهُ .

قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ قَال بَعْضُ الرُّوَاةِ مِنْهُمْ أَشْهَبُ : إِذا وُلدَ عِنْدَهُ مِنْ أَمَتِهِ وَلمْ يَكُنْ لهُ نسَبٌ يَلحَقُ بِهِ فَإِقْرَارُهُ جَائِزٌ ، وَيَلحَقُ بِهِ الوَلدُ ، وَتَكُونُ الأَمَةُ أُمَّ وَلدٍ وَيَرُدُّ الثَّمَن كَان وَرَثَتُهُ كَلالةً أَوْ وَلدًا. قَال سَحْنُونٌ : وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ كِبَارِ أَصْحَابِ مَالكٍ .

الرَّجُلُ يُقِرُّ بِوَطْءِ أَمَتِهِ ثمَّ يُنْكِرُ وَلدَهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَقَرَّ رَجُلٌ بِوَطْءِ جَارِيَتِهِ ، ثمَّ بَاعَهَا قَبْل أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا ، فَجَاءَتْ بِوَلدٍ لمَا يُشْبِهُ أَنْ يَكُون مِنْ وَطْئِهِ ذلكَ فَأَنْكَرَ البَائِعُ أَنْ يَكُون مِنْهُ ؟ قَال : هُوَ وَلدُهُ لأَنهُ مُقِرٌّ بِالوَطْءِ وَلا يَقْطَعُ بَيْعُهُ إِيَّاهَا مَا لزِمَهُ مِنْ ذلكَ فِي الوَلدِ إِلا أَنْ يَدَّعِيَ اسْتِبْرَاءً ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَقَرَّ بِوَطْءِ جَارِيَةٍ فَجَاءَتْ بِوَلدٍ فَأَنْكَرَ السَّيِّدُ أَنْ يَكُون وَلدَهُ ؟ قَال : سُئِل مَالكٌ عَن الرَّجُل يُطَلقُ امْرَأَتَهُ فَتَدَّعِي أَنهَا قَدْ أَسْقَطَتْ وَقَد انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَلا يُعْلمُ ذلكَ إِلا بِقَوْلهَا ، قَال : قَال مَالكٌ : إِن الوِلادَةَ وَالسَّقْطَ لا يَكَادُ يَخْفَى عَلى الجِيرَانِ ، وَإِنهَا لوُجُوهٍ تُصَدَّقُ النِّسَاءُ فِيهَا وَهُوَ الشَّأْنُ ، وَلكِنْ لا يَكَادُ يَخْفَى هَذا عَلى الجِيرَانِ ، فَكَذلكَ مَسْأَلتُكَ فِي وِلادَةِ الأَمَةِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ أُمَّ وَلدِ الرَّجُل إِذا وَلدَتْ وَلدًا فَنفَاهُ ، أَيَجُوزُ نفْيُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : أَمَّا نفْيُهُ فَجَائِزٌ إِذا ادَّعَى الاسْتِبْرَاءَ وَإِلا لزِمَهُ الوَلدُ .

فِي أُمِّ الوَلدِ وَالأَمَةِ يُقِرُّ سَيِّدُهَا بِوَطْئِهَا ، ثمَّ تَأْتِي بِوَلدٍ بَعْدَ مَوْتِهِ بِمَا يُشْبِهُ أَنْ يَكُون تَلدُ لِمِثْلهِ النِّسَاءُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أُمَّ الوَلدِ إِذا أَعْتَقَهَا سَيِّدُهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا فَجَاءَتْ بِوَلدٍ لأَرْبَعِ سِنِين ، أَوْ لمَا تَجِيءُ بِهِ النِّسَاءُ ، أَيَلزَمُ السَّيِّدَ الوَلدُ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ ، الوَلدُ لهُ لازِمٌ إِلا أَنْ يَدَّعِيَ الاسْتِبْرَاءَ؛ لأَن كُل مَنْ أَقَرَّ بِوَطْءِ أَمَةٍ لهُ عِنْدَ مَالكٍ فَجَاءَتْ بِوَلدٍ لمَا يُشْبِهُ أَنْ يَكُون حَمْلا لذلكَ الوَطْءِ، فَالوَلدُ وَلدُهُ إِلا أَنْ يَدَّعِيَ الاسْتِبْرَاءَ بَعْدَ الوَطْءِ . قُلتُ : وَهَذا مُصَدَّقٌ فِي الاسْتِبْرَاءِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي المِدْيَانِ يُقِرُّ بِوَلَدِ أَمَتِهِ أَنَّهُ مِنْهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا عَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ فَقَال : هَذا الوَلدُ وَلدِي مِنْ أَمَتِي هَذِهِ ؟ قَال : أَرَاهَا أُمَّ وَلدِهِ وَلا يَلحَقُهَا الدَّيْنُ ، وَالوَلدُ وَلدُهُ ، وَكَذلكَ قَال مَالكٌ فِي أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ : إن الدَّيْن لا يَلحَقُهُن وَلا يَرُدُّهُن وَلا يَجْعَلُهُن بِمَنْزِلةِ الرَّجُل يُعْتِقُ عَبْدَهُ وَعَليْهِ دَيْنٌ.

قَال سَحْنُونٌ : وَهَذا قَوْلُ الرُّوَاةِ كُلهِمْ لا أَعْلمُ بَيْنَهُمْ فِيهِ اخْتِلافًا ، وَهَذا يَدُلُّ عَلى المَسْأَلةِ الأُولى فِي الذِي ادَّعَى الوَلدَ وَوَرَثَتُهُ عَصَبَةٌ ، وَالوَلدُ لهُ انْقِطَاعٌ إلى المُدَّعِي وَناحِيَةٌ ، فَالمُقِرُّ بالوَلدِ وَالدَّيْنُ غَالبٌ عَليْهِ أَوْلى بالتُّهْمَةِ لإِتْلافِهِ أَمْوَال الناسِ ، وَلكِن اسْتِلحَاقَ الوَلدِ يَقْطَعُ كُل تُهْمَةٍ . وَقَدْ قَال ذلكَ بَعْضُ كِبَارِ أَصْحَابِ مَالكٍ مِنْهُمْ أَشْهَبُ ، أَلا تَرَى أَن الرَّجُل يَتَزَوَّجُ المَرْأَةَ ثمَّ يُطَلقُهَا قَبْل أَنْ يَدْخُل بهَا وَيَزْعُمُ أَنهُ لمْ يَمَسَّهَا فَالطَّلقَةُ بَائِنٌ وَلا يَجُوزُ لهُ ارْتِجَاعُهَا إلا بنِكَاحٍ جَدِيدٍ وَوَليٍّ وَصَدَاقٍ لمَّا بَانتْ مِنْهُ فِي الحُكْمِ الظَّاهِرِ ، فَإِنْ ظَهَرَ بالمَرْأَةِ حَمْلٌ فَادَّعَاهُ كَان وَلدَهُ وَكَانتْ زَوْجَتَهُ بلا صَدَاقٍ ، وَلا نِكَاحَ مُبْتَدأ لاسْتِلحَاقِهِ الوَلدَ ، فَالوَلدُ قَاطِعٌ للتُّهَمِ .

فِي الرَّجُل يُزَوِّجُ أَمَتَهُ رَجُلاً فَتَلدُ وَلدًا لِتَمَامِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَقَل مِنْ ذَلِكَ فَيَدَّعِيهِ السَّيِّدُ

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا زَوَّجَ أَمَتَهُ مِن عَبْدِهِ أَوْ مِنْ رَجُلٍ أَجْنبِيٍّ فَجَاءَتْ بوَلدٍ لسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ، فَادَّعَاهُ السَّيِّدُ لمَن الوَلدُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يُزَوِّجُ أَمَتَهُ ثمَّ يَطَؤُهَا السَّيِّدُ فَتَجِيءُ بوَلدٍ : إن الوَلدَ وَلدُ الزَّوْجِ ، وَلا يَكُونُ وَلدَ السَّيِّدِ إلا أَنْ يَكُون زَوْجُهَا قَدْ اعْتَزَلهَا ببَلدٍ يُعْرَفُ أَن فِي إقَامَتِهِ مَا كَان اسْتِبْرَاءً لرَحِمِهَا فِي طُول ذلكَ ، فَالوَلدُ يَلحَقُ بالسَّيِّدِ .

وَسُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ زَوَّجَ أَمَتَهُ عَبْدَهُ ثمَّ وَطِئَهَا السَّيِّدُ فَجَاءَتْ بوَلدٍ ، قَال : الوَلدُ للعَبْدِ إلا أَنْ يَكُون العَبْدُ مَعْزُولاً عَنْهَا ، فَإِن الوَلدَ يَلحَقُ بالسَّيِّدِ ؛ لأَنهَا أَمَتُهُ يُدْرَأُ عَنْهُ فِيهَا الحُدُودُ، وَكَذلكَ يَلحَقُ بِهِ الوَلدُ إذا كَان الزَّوْجُ مَعْزُولا عَنْهَا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ زَوَّجَ أَمَتَهُ فَجَاءَتْ بوَلدٍ لأَقَل مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَقَدْ دَخَل بهَا زَوْجُهَا ، أَيَفْسُدُ نِكَاحُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ، وَيَلحَقُ الوَلدُ بالسَّيِّدِ إذا كَان السَّيِّدُ مُقِرًّا بالوَطْءِ إلا أَنْ يَدَّعِيَ الاسْتِبْرَاءَ .

فِي الرَّجُلِ يَطَأُ أَمَةَ مُكَاتَبِهِ فَتَحْمِلُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَطَأُ أَمَةَ مُكَاتَبِهِ فَحَمَلتْ فَجَاءَتْ بِوَلدٍ أَيُعْتَقُ الوَلدُ أَمْ لا ؟ قَال: لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذِهِ المَسْأَلةِ شَيْئًا إلا أَنِّي سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ : لا يَجْتَمِعُ النسَبُ وَالحَدُّ، فَإِذا دُرِئَ الحَدُّ ثبتَ النسَبُ ، فَأَرَى فِي مَسْأَلَتِكَ هَذِهِ لا بُدَّ مِنْ أَنْ يَدْرَأَ الحَدَّ ، وَلا أَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ، فَإِذا دُرِئَ الحَدُّ ثبتَ النسَبُ .

قُلتُ : فَهَل يَكُونُ للمُكَاتَب فِي الابْنِ القِيمَةُ عَلى أَبِيهِ يَوْمَ حَمَلتْ ، وَتَكُونُ الأَمَةُ أُمَّ وَلدٍ لهُ بِتِلكَ القِيمَةِ أَمْ لا تَكُونُ لهُ أُمَّ وَلدٍ وَتَرْجِعُ إلى المُكَاتِب أَمَةً ؟ قَال : أَحْسَنُ مَا جَاءَ فِيهِ عِنْدِي أَنها تُقَوَّمُ عَليْهِ يَوْمَ حَمَلتْ بِمَنْزِلةِ الذِي يَطَأُ جَارِيَةَ ابْنِهِ أَو ابْنَتِهِ أَوْ شَرِيكِهِ ، وَلا يَكُونُ هَذا فِي أَمَةِ مُكَاتَبِهِ أَشَدَّ مِمَّا يَطَأُ جَارِيَةً عَلى الشَّرِيكِ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ ، وَتَكُونُ أُمَّ وَلدٍ لهُ، وَلا يَصْلُحُ أَنْ يَلحَقَ الوَلدُ بِهِ ، وَتَكُونُ أُمُّهُ أَمَةً لمُكَاتَبِهِ .

قُلتُ : فَإِنْ لمْ يَكُنْ لهُ مَالٌ وَليْسَ فِيمَا بَقِيَ عَلى مُكَاتَبِهِ قَدْرُ قِيمَتِهَا ، أَتَكُونُ أُمَّ وَلدٍ وَيُعْتَقُ المُكَاتَبُ وَيَتْبَعُ سَيِّدَهُ بفَضْل القِيمَةِ ، أَمْ تَكُونُ أَمَةً للمُكَاتِب ، وَيُقَاصُّ السَّيِّدَ بقِيمَةِ الوَلدِ فِيمَا بَقِيَ عَليْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ ؟ قَال : أَرَى أَنْ يَكُون ذلكَ عَلى السَّيِّدِ ، وَيُقَاصُّ المُكَاتَبُ سَيِّدَهُ بذلك، فَإِنْ كَانتْ قِيمَتُهَا كَفَافًا لمَا بَقِيَ عَليْهِ مِن الكِتَابَةِ أُعْتِقَ ، وَإِنْ كَان فِي قِيمَتِهَا فَضْلٌ رَجَعَ بذلكَ المُكَاتَبُ عَلى سَيِّدِهِ وَأُعْتِقَ .

قَال سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : ليْسَ للسَّيِّدِ تَعْجِيلُ مَا عَلى مُكَاتَبِهِ ، فَإِنْ كَان لهُ مَالٌ أُخِذت القِيمَةُ مِنْ مَالهِ وَصَارَتْ أُمَّ وَلدٍ للشُّبْهَةِ فِي ذلكَ ، وَإِنْ كَان مَالهُ عَلى مُكَاتَبِهِ لا يُحِيطُ بقِيمَتِهَا بِيعَ مَا عَلى مُكَاتَبِهِ ، فَإِنْ كَان ذلكَ قِيمَتُهَا كَانتْ أُمَّ الوَلدِ وَأَعْطَى المُكَاتِبُ ذلكَ الثَّمَن إلا أَنْ يَشَاءَ المُكَاتَبُ أَنْ يَكُون أَوْلى بمَا بِيعَ مِنْهُ لتَعْجِيل العِتْقِ ، وَإِنْ أَبَى كَان لهُ الوُقُوفُ عَلى كِتَابَتِهِ ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ فِي ذلكَ إلا بقَدْرِ نِصْفِ الجَارِيَةِ أَخَذهُ المُكَاتَبُ ، وَبَقِيَ نِصْفُ الجَارِيَةِ للمَكَاتِب ، وَنِصْفُهَا بحِسَاب أُمِّ وَلدٍ وَأُتْبِعَ السَّيِّد بِنِصْفِ قِيمَةِ الوَلدِ .

فِي الرَّجُلِ يَطَأُ جَارِيَةَ ابْنِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل يَطَأُ جَارِيَةَ ابْنِهِ ، أَتُقَوَّمُ عَليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ وَكَيْفَ إنْ كَان ابْنُهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، أَوْ حَمَلتْ أَوْ لمْ تَحْمِل الجَارِيَةُ مِن الأَب ؟ قَال : قَال مَالكٌ : تُقَوَّمُ عَليْهِ

جَارِيَةَ ابْنِهِ إذا وَطِئَهَا حَمَلتْ أَوْ لَمْ تَحْمِلِ كَبيرًا كَـان أَوْ صَـغِيرًا ، وَهُـوَ قَـوْلُ مَالِـكٍ الكَـبِيرُ وَالصَّغِيرُ فِي ذلكَ سَوَاءٌ تُقَوَّمُ عَليْهِ إذا وَطِئَهَا وَإِنْ لَمْ تَحْمِل ، وَلا حَدَّ عَليْهِ فِيهَا ؛ لأَن مَالِكًـا قَال فِي الجَارِيَةِ بَيْن الشَّرِيكَيْنِ : إذا وَطِئَهَا أَحَدُهُمَا قُوِّمَتْ عَليْـهِ يَـوْمَ حَمَلَـتْ إلا أَنْ يُحِـبَّ الشَّرِيكُ وَإِنْ هِيَ لَمْ تَحْمِلِ أَنْ لا تُقَوَّمَ عَلى شَرِيكِهِ ، فَذلكَ لَـهُ ، وَلا أَرَى أَنـا الابْـن بِمَنْزِلَـةِ الشَّرِيكِ إذا هِيَ لَمْ تَحْمِل ، وَإِنْ كَان الابْنُ كَبيرًا وَلَيْسَ للأَب مَـالٌ فَإِنهَـا تُقَـوَّمُ عَلـى الأَب عَلى كُل حَال مَلِيًّا كَان أَوْ مُعْدَمًا ، وَتُبَـاعُ عَليْـهِ إِنْ لَمْ تَحْمِـل لابْنِـهِ ، وَكَـذلكَ المَـرْأَةُ تَحِـلُّ جَارِيَتُهَا لزَوْجِهَا أَوْ لابْنِهَا أَوْ لغَيْرِهِمَا وَكَذلكَ الأَجْنَبِيُّون هُمْ بِمَنْزِلَةٍ سَوَاءٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ وَطِئَ جَارِيَةَ ابْنِهِ وَقَدْ كَان ابْنُهُ وَطِئَهَا قَبْل ذلـكَ ، أَتُقَـوَّمُ عَلـى الأَب أَمْ لا؟ فَقَال مَالِكٌ : تُقَوَّمُ عَلى الأَب . فَقُلتُ : فَهَل للأَب أَنْ يَبِيعَهَا فِـي قَـوْل مَالِـكٍ ؟ قَـال : نعَمْ. قُلتُ : فَإِنْ حَمَلتْ مِنْ وَطْءِ الأَب ؟ قَال : قَال مَالِكٌ : تُقَوَّمُ عَلى الأَب وَتَخْرُجُ حُـرَّةً وَيَلحَقُهُ الوَلدُ لأَنهَا حَرُمَتْ عَلى الأَب ؛ لأَن الابْن قَدْ كَان وَطِئَهَا قَبْـل ذلـكَ ، وَإِنمَـا كَـان للأَب فِيهَا المُتْعَةُ فَلمَّا كَانتْ عَليْهِ حَرَامًا عَتَقَتْ . قَال : وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالِكٍ ، وَلكِنْ أَخْبَرَنِي عَنْهُ بَعْضُ مَنْ أَثِقُ بِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الأَبَ إِنْ وَطِئَ أُمَّ وَلدِ ابْنِهِ ، أَتُقَوَّمُ عَليْهِ أَمْ مَاذا يُصْنَعُ بِهِ فِي قَوْل مَالكٍ؟ قَال: لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنْ أَرَى أَنْ تُؤْخَذ القِيمَةُ مِن الأَب قِيمَةُ أُمِّ الوَلدِ ، فَتُـدْفَعُ إلى الابْنِ ، وَتُعْتَقُ الجَارِيَةُ عَلى الابْنِ وَلا تُعْتَقُ عَلى الأَب لأَن الوَلاءَ قَدْ ثَبَتَ للابْنِ، وَإِنمَـا أَلْزَمْنـا الأَبَ القِيمَةَ للفَسَادِ الذِي أَدْخَلهُ عَلى الابْنِ ، وَلا آمُرُ الابْن أَنْ يَطَأَهَا ، فَإِذا نهَيْتُ الابْـن عَـن الوَطْءِ ، وَحَرُمَتْ عَليْهِ بوَطْءِ الأَب أَعْتَقْتُهَا عَليْهِ ، وَقَدْ بَلغَنِي ذلكَ عَنْ مَالكٍ .

قُلتُ : لَمْ حَرَّمْتَ هَذِهِ الجَارِيَةَ عَلى الابْنِ وَقَدْ قَال مَالِكٌ : لوْ أَن رَجُلا وَطِئَ امْرَأَةَ ابْنِـهِ لَمْ تَحْرُمْ عَلى الابْنِ؟ قَال : لا تُشْبِهُ الحُرَّةُ فِي هَـذا الأَمَـةَ ، لأَن الرَّجُـل لـوْ وَطِئَ امْـرَأَةَ ابْنِـهِ لرَجَمْتُهُ إِنْ كَان مُحْصَنًا ، وَإِنْ كَان لَمْ يُحْصنْ بامْرَأَةٍ قَطُّ حَدَدْتُهُ حَدَّ البكْرِ ، وَلسْتُ أَحُدُّهُ فِي أُمِّ وَلدِ الابْنِ فَلمَّا لَمْ أَحُدَّهُ فِي أُمِّ وَلدِ ابْنِهِ حَرَّمْتُهَا عَلى الابْنِ ، فَكَذلكَ أُمُّ وَلدِ الابْنِ ، لأَنهَـا أَمَةٌ إذا وَطِئَهَا الأَبُ دَفَعْتُ عَنْهُ الحَدَّ وَحَرَّمْتُهَا عَلى الابْنِ ، وَأَلْزَمْتُ الأَبَ قِيمَتَهَـا وَأَعْتَقْتُهَـا عَلى الابْنِ.

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَتْ هَذِهِ الجَارِيَةُ بوَلدٍ بَعْدَمَا وَطِئَهَا الأَبُ ؟ قَال : يُنْظَرُ فِي ذلكَ فَإِنْ

كَان الابْنُ غَائِبًا يَوْمَ وَطِئَهَا الأَبُ ، وَقَدْ غَابَ الابْنُ قَبْل ذلكَ غَيْبَةً يُعْلَمُ أَن فِي مِثْلهَا اسْتَبْرَأَ لطُول مَغِيبِهِ فَالوَلَدُ وَلَدُ الأَب ، لأَن مَالكًا قَال : لوْ أَن رَجُلا زَوَّجَ غُلامًا لهُ أَمَةً لـهُ فَوَطِئَهَا سَيِّدُهَا بَعْدَمَا دَخَل بهَا زَوْجُهَا فَوَلَدَتْ وَلدًا ، قَال مَالكٌ : إنْ كَان العَبْدُ غَيْرَ مَعْزُول عَنْهَا فَالوَلَدُ للعَبْدِ ، وَإِنْ كَان مَعْزُولا عَنْهَا أَوْ غَائِبًا قَد اسْتَيْقَن فِي ذلكَ أَنهَا قَدْ حَاضَتْ بَعْدَهُ وَاسْتَبْرَأَ رَحِمَهَا ، قَال مَالكٌ : رَأَيْتُ أَنْ يَلحَقَ الوَلَدُ بالسَّيِّدِ ، وَتُرَدُّ الجَارِيَةُ إلى زَوْجِهَا ، فَكَذلكَ الأَبُ فِي جَاريَةِ الابْنِ .

فِي الرَّجُل يَتزَوَّجُ الأَمَةَ فَتَلِدُ مِنهُ ثمَّ يَشْتَرِيهَا : أتَكُونُ بذلكَ أُمَّ وَلدٍ أمْ لا ؟

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ تَزَوَّجَ الرَّجُلُ أَمَةَ وَالدِهِ فَوَلَدَتْ ، ثمَّ اشْتَرَاهَا أَتَكُونُ أُمَّ وَلدٍ بذلكَ الوَلَدِ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : كُلُّ مَنْ تَزَوَّجَ أَمَةً ثمَّ اشْتَرَاهَا ، وَقَدْ كَانَتْ وَلَدَتْ مِنْهُ قَبْل أَنْ يَشْتَرِيَهَا أَنهَا لا تَكُونُ أُمَّ وَلدٍ بذلكَ الوَلَدِ إلا أَنْ يَشْتَرِيَهَا وَهِيَ حَامِلٌ ، فَتَكُونُ بذلكَ الوَلَدِ أُمَّ وَلدٍ ، أَلا تَرَى أَن الوَلَدَ الذِي وَلَدَتْهُ قَبْل أَنْ يَشْتَرِيَهَا أَنهُ لسَيِّدِهَا الذِي بَاعَهَا ، وَأَن الذِي اشْتَرَاهَا وَهِيَ حَامِلٌ بهِ يَكُونُ لهُ فَتَصِيرُ أُمَّ وَلدٍ ، وَلا تَصِيرُ بالَّذِي وَلَدَتْ قَبْل الشِّرَاءِ أُمَّ وَلدٍ لأَنهُ رَقِيقٌ .

وَأَمَّا مَا سَأَلتَ عَنْهُ مِن اشْتِرَاءِ الوَلدِ امْرَأَتَهُ مِنْ أَبيهِ وَهِيَ حَامِلٌ فَإِنِّي لا أَرَاهَا أُمَّ وَلدٍ ، وَإِن اشْتَرَاهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ ؛ لأَن الوَلدَ قَدْ عَتَقَ عَلى جَدِّهِ فِي بَطْنِهَا ؛ وَإِنمَا تَكُونُ أُمَّ وَلدٍ إذا اشْتَرَاهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ بمَنْ لمْ يُعْتَقْ عَليْهِ ، وَهُوَ فِي بَطْنِهَا ، فَأَمَّا مَا ثَبَتَتْ فِيهِ الحُرِّيَّةُ بعتْق عَلى مَنْ مَلكَهُ فَاشْتَرَاهَا وَهِيَ حَامِلٌ بهِ فَلا تَكُونُ بهِ أُمَّ وَلدٍ ، أَلا تَرَى أَن سَيِّدَهَا لوْ أَرَادَ أَنْ يَبيعَهَا لمْ يَكُنْ ذلكَ لهُ ؛ لأَنهُ قَدْ عَتَقَ عَليْهِ مَا فِي بَطْنِهَا وَأَن الأَمَةَ التِي لغَيْرِ أَبيهِ لوْ أَرَادَ بَيْعَهَا وَهِيَ تَحْتَ زَوْجِهَا بَاعَهَا ، وَكَان مَا فِي بَطْنِهَا رَقِيقًا ، فَهَذا فَرْقُ مَا بَيْنَهُمَا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِّي اشْتَرَيْت أَمَةً قَدْ كَان أَبي تَزَوَّجَهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ أَبي ؟ قَال : يُعْتَقُ عَليْكَ مَا فِي بَطْنِهَا وَلا تَسْتَطِيعُ أَنْ تَبيعَهَا حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا ، وَلا تُعْتَقُ عَليْكَ الأَمَةُ . قُلتُ : فَإِنْ رَهِقَنِي دَيْنٌ بَعْدَمَا اشْتَرَيْتهَا أَتُبَاعُ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ تُبَاعُ عَليْكَ وَتُبَاعُ بالوَلدِ ، وَذلكَ أَنهُ إنمَا يُعْتَقُ عَليْك إذا خَرَجَ إلا أَنكَ لا تَسْتَطِيعُ أَنْ تَبيعَهَا لمَا عُقِدَ لوَلدِهَا مِن العِتْقِ

بَعْدَ الخُرُوجِ . قَال سَحْنُونٌ : وَقَال أَشْهَبُ مِثْل قَوْل عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ ، وَقَال بَعْضُ رُوَاةِ مَالكٍ : لا تُبَاعُ فِي الدَّيْنِ حَتَّى تَضَعَ ؛ لأَن عِتْقَ هَذا لَيْس هُوَ عِتْقَ اقْتِرَابٍ مِن السَّيِّدِ، إنَما أَعْتَقَتْهُ السُّنَةُ ، وَعِتْقُ السُّنةِ أَوْكَدُ مِن الاقْتِرَابِ وَأَشَدُّ .

قُلتُ : فَإِن اشْتَرَيْتها وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ أَبِي ، وَأَبِي حَيٌّ وَهِيَ تَحْتَهُ ، أَتَكُونُ أُمَّ وَلدٍ لأَبِي بذلكَ الوَلدِ وَيُفْسَخَ التَّزْوِيجُ ؟ قَال : لا تَكُونُ أُمَّ وَلدٍ بذلكَ الوَلدِ ، وَهِيَ أَمَةٌ للابْنِ ، وَلا تَكُونُ أُمَّ وَلدٍ بذلكَ الوَلدِ ؛ لأَن الوَلدَ إنَمَا عَتَقَ عَلى أَخِيهِ وَلمْ يَعْتِقْ عَلى أَبيه ، وَلمْ يَكُنْ للأَب فِيهَا مِلكٌ وَتَحْرُمُ عَلى الأَب بملكِ ابْنِهِ إِيَّاهَا ؛ لأَن الأَبَ لا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةَ ابْنِهِ .
قُلتُ : فَإِنْ كَانَتْ حَامِلا مِنْ أَخِي فَاشْتَرَيْتُهَا ؟ قَال : تَكُونُ هِيَ وَوَلدُهَا رَقِيقًا لكَ ؛ لأَن الرَّجُل لا يُعْتَقُ عَليْهِ ابْنُ أَخِيهِ .

قَال سَحْنُونٌ وَقَدْ قَال غَيْرُهُ : فِي الابْنِ الذِي تَزَوَّجَ جَارِيَةَ أَبِيهِ فَحَمَلتْ مِنْهُ ثمَّ اشْتَرَاهَا مِنْ أَبِيهِ : إن ذلكَ لا يَجُوزُ ؛ لأَن مَا فِي بَطْنِهَا قَدْ عَتَقَ عَلى جَدِّهِ ، وَلا يَجُوزُ أَنْ تُبَاعَ ، وَيُسْتَثْنى مَا فِي بَطْنِهَا لأَن ذلكَ غَرَرٌ ؛ لأَنهُ وَضَعَ مِنْ ثمَنِهَا لمَّا اسْتَثْنى ، وَهُوَ لا يَدْرِي أَيَكُونُ لهَا وَلدٌ أَمْ لا يَكُونُ ، فَكَمَا لا يَجُوزُ لهُ بَيْعُ مَا فِي بَطْنِهَا لأَنهُ غَرَرٌ فَكَذَلكَ إذا بَاعَهَا وَاسْتَثْنى مَا فِي بَطْنِهَا ؛ لأَنهُ وَضَعَ مِن الثَّمَنِ لمَكَانِهِ ، أَلا تَرَى أَن عِتْقَ مَا فِي بَطْنِهَا عِتْقٌ لا يَتَسَلطُ عَليْهِ الدَّيْنُ وَلا يَلحَقُهُ الرِّقُّ ؛ لأَنهُ عِتْقُ سُنةٍ وَليْس هُوَ عِتْقَ اقْتِرَابٍ .

فِي أُمِّ وَلدِ المُرْتَدِّ وَمُدَبَّرِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن مُسْلمًا ارْتَدَّ وَلحِقَ بدَارِ الحَرْبِ ، وَلهُ عَبِيدٌ قَدْ دَبَّرَهُمْ ، وَأُمَّهَاتُ أَوْلادٍ فِي دَارِ الإسْلامِ ، أَيُعْتَقُون عَليْهِ حِين لحِقَ بدَارِ الحَرْبِ كَافِرًا ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الأَسِيرِ يَتَنصَّرُ : إنهُ لا يُقْسَمُ مَالهُ الذِي فِي دَارِ الإسْلامِ بَيْن وَرَثَتِهِ ، فَهَذا يَدُلُّكَ عَلى أَن أُمَّهَاتِ أَوْلادِ المُرْتَدِّ لا يُعْتَقْن عَليْهِ بلحَاقِهِ بدَارِ الحَرْبِ ؛ لأَن مَنْ لا يُقْسَمُ مَالهُ بَيْن وَرَثَتِهِ لا تُعْتَقُ عَليْهِ أُمَّهَاتُ أَوْلادِهِ ؛ فَلمَّا كَان الأَسِيرُ إنْ تَنصَّرَ لمْ يُقْسَمْ مَالهُ بَيْن وَرَثَتِهِ ؛ فَكَذَلكَ المُرْتَدُّ إذا ارْتَدَّ فِي دَارِ الإسْلامِ وَلحِقَ بدَارِ الحَرْبِ ، فَهَذا بمَنْزِلةِ الأَسِيرِ الذِي تَنصَّرَ ، فَإِنْ رَجَعَ إلى دَارِ الإسْلامِ فَتَابَ ثمَّ مَاتَ كَان مِيرَاثهُ بَيْن وَرَثَتِهِ وَعَتَقَ عَليْهِ أُمَّهَاتُ أَوْلادِهِ وَمُدَبَّرُهُ ، وَإِنْ مَاتَ عَلى الارْتِدَادِ كَان مَالهُ لجَمِيعِ المُسْلمِين ، وَأَمَّا مُدَبَّرُوهُ فَإِنهُمْ يُعْتَقُون وَليْس هِيَ وَصِيَّةٌ

اسْتَحْدَثَهَا ؛ لأَنهُ أَمْرٌ عَقَدَهُ فِي الصِّحَّةِ ، وَلَمْ يَكُنْ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَنْقُضَهُ وَهُوَ مُسْلِمٌ فَلذلكَ جَازَ عَلَيْهِ ، وَأَمَّا كُلُّ وَصِيَّةٍ لوْ شَاءَ أَنْ يَرُدَّهَا وَهُوَ مُسْلِمٌ رَدَّهَا فَإِنهَا لا تَجُوزُ إِذا ارْتَدَّ ، وَكَذلكَ الأَسِيرُ إِذا تَنصَّرَ ، وَلوْ جَازَ لهُ مَا أَوْصَى بِهِ وَهُوَ مُسْلِمٌ وَلوْ شَاءَ أَنْ يَرُدَّهُ رَدَّهُ لجَازَ لهُ أَنْ يُحْدِثَ فِي ارْتِدَادِهِ وَصِيَّةً فَهَذا وَجْهُ مَا سَمِعْتُه .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُرْتَدَّ إِذا ارْتَدَّ وَلهُ أُمَّهَاتُ أَوْلادٍ ، أَيَحْرُمْن عَليْهِ فِي حَال ارْتِدَادِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَهَل يُعْتَقْن عَليْهِ إِذا وَقَعَتْ الحُرْمَةُ ؟ قَال : لا أَحْفَظُ قَوْل مَالكٍ فِي العِتْقِ ، وَلكِنِّي لا أَرَى أَنْ يُعْتَقْن عَليْهِ ، لأَن الحُرْمَةَ التِي وَقَعَتْ هَاهُنا مِنْ قَبْل ارْتِدَادِهِ ليْسَتْ كَحُرْمَةِ النِّكَاحِ ؛ لأَن النِّكَاحَ عِصْمَةٌ تَنْقَطِعُ مِنْهُ بارْتِدَادِهِ ، وَهَذِهِ عِصْمَةٌ ليْسَ لهَا مِنْ عِصْمَةٍ تَنْقَطِعُ وَهَذِهِ قَدْ تَحِلُّ لهُ إِنْ رَجَعَ عَن ارْتِدَادِهِ إِلى الإِسْلامِ ، فَأَرَاهَا مَوْقُوفَةً إِنْ أَسْلمَ كَانتْ أُمَّ وَلدِهِ بحَال مَا كَانتْ قَبْل أَنْ يَرْتَدَّ .

فِي أُمِّ وَلدِ الذمِّيِّ تُسْلمُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أُمَّ وَلدِ الذِّمِّيِّ إِذا أَسْلمَتْ مَا عَليْهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : تُعْتَقُ . سَحْنُونٌ: وَقَدْ قَال مَالكٌ : تُوقَفُ حَتَّى يَمُوتَ أَوْ يُسْلمَ فَتَحِلُّ لهُ ثـمَّ رَجَعَ إِلى أَنْ تُعْتَقَ . قُلتُ : وَلا تَسْعَى فِي قِيمَتِهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا لأَن الذِّمِّيَّ إِنمَا كَان لهُ فِيهَا الاسْتِمْتَاعُ بوَطْئِهَا فَلمَّا أَسْلمَتْ حَرُمَ عَليْهِ فَرْجُهَا فَصَارَتْ حُرَّةً . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَسْلمَتْ أُمُّ وَلدِ النصْرَانِيِّ ثمَّ أَسْلمَ النصْرَانِيُّ مَكَانهُ بَعْدَ إِسْلامِهَا ، أَتَجْعَلُهَا أُمَّ وَلدِهِ كَمَا كَانتْ أَمْ تُعْتِقُهَا عَليْهِ ؟ قَال : إِنْ أَسْلمَ قَبْل أَنْ يُعْتِقَهَا السُّلطَانُ عَليْهِ بَعْدَمَا أَسْلمَتْ كَانتْ أُمَّ وَلدٍ لهُ ، قَال : وَالذِي أَرَى فِي أُمِّ وَلدِ الذِّمِّيِّ إِذا أَسْلمَتْ إِنْ عَقَل عَنْهَا وَلمْ يَرْفَعْ أَمْرَهَا حَتَّى أَسْلمَ سَيِّدُهَا النصْرَانِيُّ ، وَقَدْ طَال فِي ذلِكَ زَمَانُهَا أَنَّ سَيِّدَهَا أَوْلى بهَا إِنْ أَسْلمَ مَا لمْ يَحْكُمْ عَليْهِ السُّلطَانُ بعِتْقِهَا ، لأَنهُ أَمْرٌ قَد اخْتَلفَ الناسُ فِيهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أُمَّ وَلدِ ذِمِّيٍّ وَلدَتْ بَعْدَ أَنْ صَارَتْ أُمَّ وَلدٍ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا فَأَسْلمَتْ فَأَعْتَقْتُهَا عَليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ، مَا حَالُ الوَلدِ وَهَل هُمْ مُسْلمُون بإِسْلامِ أُمِّهِمْ إِذا كَانُوا صِغَارًا أَمْ لا ؟ وَهَل يُعْتَقُ وَلدُ أُمِّ الوَلدِ على سَيِّدِهِمْ النصْرَانِيِّ إِنْ أَسْلمَ وَأُمُّهُ نصْرَانِيَّةٌ ، أَوْ أَسْلمَتْ أُمُّ الوَلدِ وَلمْ يُسْلمْ مَعَهَا أَوْلادُهَا ، وَهُمْ كِبَارٌ قَدْ اسْتَغْنَوا عَنْ أُمِّهِمْ ، بَلغُوا الحُلُمَ أَوْ لمْ

يَبْلُغُوا ، أَتُعْتِقُهُمْ أَمْ لا ؟ قَال : لا عِتْقَ للوَلَدِ الكِبَارِ إِذا أَسْلَمُوا مَعَ إِسْلامِ أُمِّهِمْ أَوْ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا ، وَلا إِسْلامَ لوَلَدِ الصِّغَارِ بإِسْلامِ أُمِّهِمْ اسْتَغْنَوْا عَنْهَا أَوْ بَلَغُوا الإِثْغَارَ أَوْ لَمْ يَبْلُغُوا ، وَلا عِتْقَ لَهُمْ وَلا لجَمِيعِ وَلَدِهَا إِنْ أَسْلَمُوا إِلا إِلى مَوْتِ سَيِّدِهَا ، وَلا يُعْتَقُ مِنْهُمْ بالإِسْلامِ إِلا الأُمُّ وَحْدَهَا ، وَذلكَ أَن الأُمَّ إِذا جَنتْ أُجْبِرَ سَيِّدُهَا على افْتِكَاكِهَا ، وَأَن وَلَدَهَا لوْ جَنَوْا جِنَايَةً لَمْ يُجْبَر السَّيِّدُ عَلى افْتِكَاكِهِمْ ؛ وَإِنمَا عَلَيْهِ أَنْ يُسَلمَ الخِدْمَةَ التِي لَهُ فِيهِمْ فَيَخْتَدِمُهُمْ المَجْرُوحُ إِلى أَنْ يَسْتَوْفِيَ جُرْحَهُ قَبْل ذلكَ فَيَرْجِعُون إِلى سَيِّدِهِمْ ، فَهَذا فَرْقُ مَا بَيْنَهُمَا ، وَإِنمَا إِسْلامُ الأُمِّ بِمَنْزِلَةِ مَا لوْ عَجَّل لَهَا سَيِّدُهَا العِتْقَ دُون وَلَدِهَا فَلا عِتْقَ لوَلَدِهَا إِذا أَسْلَمُوا إِلا إِلى مَوْتِ سَيِّدِهَا .

وَلقَدْ قَال مَالكٌ : الأَوْلادُ تَبَعٌ للآبَاءِ فِي الإِسْلامِ فِي الأَحْرَارِ ، وَقَال فِي أَوْلادِ العَبِيدِ فِي الرِّقِ إِنهُمْ تَبَعٌ للأُمَّهَاتِ فِي الرِّقِّ ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ قَال فِي إِسْلامِهِمْ شَيْئًا ، إِلا أَنِّي أَرَى لوْ أَمَةً لنصْرَانِيٍّ لَهَا وَلَدٌ صَغِيرٌ فَأَسْلمَتْ بِيعَتْ وَمَا مَعَهَا مِنْ وَلدٍ صَغِيرٍ ، وَلا يُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْن وَلدِهَا لأَنهُ لا يَسْتَغْنِي عَنْهَا .

قُلتُ : فَإِنْ كَان قَد اسْتَغْنى عَنْهَا ؟ قَال : لا يُبَاعُ مَعَهَا . قُلتُ : وَلا يَكُونُ مُسْلمًا بإِسْلامِهَا صَغِيرًا كَان أَوْ كَبِيرًا ؟ قَال : إِذا اسْتَغْنى عَنْهَا فَلا أَرَاهُ عِنْدِي مُسْلمًا بإِسْلامِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَغْنِ عَنْهَا بِيعَ مَعَهَا مِنْ مُسْلمٍ ، فَأَمَّا إِسْلامُهُ فَلا أَرَاهُ مُسْلمًا إِذا كَان أَبُوهُ نصْرَانِيًّا وَلا لسَيِّدِهِ الذِي اشْتَرَاهُ مَعَ أُمِّهِ أَنْ يَجْعَلهُ مُسْلمًا إِذا كَرِهَ ذلكَ أَبُوهُ . قَال : وَلقَدْ سَمِعْتُ مَالكًا وَهُوَ يُسْأَلُ عَنْ الرَّجُل المُسْلمِ يَكُونُ لهُ العَبْدُ وَالأَمَةُ عَلى النصْرَانِيَّةِ فَتَلدُ أَوْلادًا ، أَتَرَى أَنْ يُكْرِهَ الأَوْلادَ عَلى الإِسْلامِ وَهُمْ صِغَارٌ ؟ قَال : مَا عَلمْتُ ذلكَ اسْتِنْكَارًا أَنْ يَكُون ذلكَ لسَيِّدِهِمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُكَاتَبَ النصْرَانِيَّ إِذا كَان مَوْلاهُ مُسْلمًا فَأَسْلمَتْ أُمُّ وَلدِ هَذا النصْرَانِيِّ المُكَاتَب ؟ قَال : أَرَى أَنْ تُوقَفَ ، فَإِنْ عَجَزَ المُكَاتَبُ كَانتْ حَالُهُ مِثْل حَال النصْرَانِيِّ يَشْتَرِي الأَمَةَ المُسْلمَةَ ، وَإِنْ كَان السَّيِّدُ نصْرَانِيًّا ثمَّ أَسْلمَتْ أُمُّ وَلدِ المُكَاتَب النصْرَانِيِّ أُوقِفَتْ ، فَإِنْ أَدَّى المُكَاتَبُ عَتَقَتْ عَليْهِ ، وَإِنْ عَجَزَ كَانتْ رَقِيقًا وَبِيعَتْ عَليْهِ .

فِي أُمِّ الوَلدِ يُكَاتِبُهَا سَيِّدُهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أُمَّ الوَلدِ أَيَصْلُحُ أَنْ يُكَاتِبَهَا سَيِّدُهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا

يُكَاتِبُهَا سَيِّدُهَا إلا بشَيْءٍ يَتَعَجَّلُهُ مِنْهَا ، فَأَمَّا أَنْ يُكَاتِبَهَا يَسْتَسْعِيهَا فِي الكِتَابَةِ فَلا يَجُوزُ ذلكَ . قُلتُ : وَإنمَا يَجُوزُ عِنْدَ مَالكٍ فِي أُمِّ الوَلدِ أَنْ يُعْتِقَهَا عَلى مَال يَتَعَجَّلُهُ مِنْهَا قَطُّ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا كَاتَبَ الرَّجُلُ أُمَّ وَلدِهِ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْلٍ مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ . قُلتُ : فَإِنْ فَاتَتْ بأَدَاءِ الكِتَابَةِ ، أَتُعْتِقُهَا أَمْ لا ؟ قَال: لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ لا تُرَدَّ فِي الرِّقِّ بَعْدَمَا عَتَقَتْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أُمَّ الوَلدِ إذا كَاتَبَهَا سَيِّدُهَا عَلى مَال فَأَدَّتْهُ إلى السَّيِّدِ فَخَرَجَتْ حُرَّةً ، أَيَكُونُ لَهَا أَنْ تَرْجِعَ عَلى السَّيِّدِ بذلكَ الْمَال فَتَأْخُذُهُ مِنْهُ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؛ لأَن مَالكًا قَال : لا يَجُوزُ للرَّجُل أَنْ يُكَاتِبَ أُمَّ وَلدِهِ ؟ قَال : لا تَرْجِعُ عَلى سَيِّدِهَا بشَيْءٍ مِمَّا دَفَعَتْ إلَيْهِ ؛ لأَن مَالكًا قَال : للسَّيِّدِ أَنْ يَأْخُذ مَال أُمِّ وَلدِهِ مِنْهَا مَا لَمْ يَمْرَضْ ، فَإِذا مَرِضَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَأْخُذ مَالهَا مِنْهَا ؛ لأَنهُ إنمَا يَأْخُذُهُ الآن لوَرَثَتِهِ . قَال : وَقَال مَالكٌ أَيْضًا : لا بَأْسَ بأَنْ يُقَاطِعَ الرَّجُلُ أُمَّ وَلدِهِ عَلى مَالٍ يَتَعَجَّلُهُ مِنْهَا وَيُعْتِقُهَا ، فَهَذا يَدُلُّكَ عَلى أَنهَا لا تَرْجِعُ بمَا أَدَّتْ مِنْ ذلكَ إلى السَّيِّدِ .

قُلتُ : فَلمَ جَوَّزَ مَالكٌ القَطَاعَةَ فِي أُمِّ الوَلدِ وَلَمْ يُجَوِّز الكِتَابَةَ ؟ قَال : لأَن القِطَاعَةَ كَأَنهُ أَخَذ مَالهَا وَأَعْتَقَهَا ، وَقَدْ كَان لهُ أَنْ يَأْخُذ مَالهَا وَلا يُعْتِقَهَا ، وَأَمَّا الكِتَابَةُ فَإِذا كَاتَبَهَا فَكَأَنهُ بَاعَهَا خِدْمَتَهَا وَرِقَّهَا فَلا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهَا بذلكَ وَلا يَسْتَسْعِيهَا ؛ لأَن أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ لا سِعَايَةَ عَليْهِن ، إنمَا فِيهِن الْمُتْعَةُ لسَادَاتِهِن . قَال : وَقَال مَالكٌ : ليْسَ لسَيِّدِ أُمِّ الوَلدِ أَنْ يَسْتَخْدِمَهَا وَلا يُجْهِدَهَا فِي مِثْل اسْتِقَاءِ المَاءِ وَالطَّحِينِ وَمَا أَشْبَهَهُ وَلا يُكَاتِبَهَا ، وَلوْ أَن رَجُلا كَاتَبَ أُمَّ وَلدِهِ فُسِخَت الكِتَابَةُ فِيهَا إلا أَنْ تَفُوتَ بأَدَائِهَا الكِتَابَةَ فَتَكُونُ حُرَّةً .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أُمَّ الوَلدِ إذا كَاتَبَهَا سَيِّدُهَا ؟ قَال : تُفْسَخُ كِتَابَتُهَا ، وَقَال فِي أُمِّ الوَلدِ إذا كُوتِبَتْ فَأَدَّتْ : إنهَا حُرَّةٌ لأَن مَالكًا قَال : لا بَأْسَ بأَنْ يُقَاطِعَ الرَّجُلُ أُمَّ وَلدِهِ فَإِذا كَان لا بَأْسَ بالقِطَاعَةِ فَهِيَ إذا أَدَّتْ حُرَّةٌ لا شَكَّ فِي ذلكَ ، وَلا يَنْبَغِي كِتَابَتُهَا ابْتِدَاءً .

قَال سَحْنُونٌ : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيدَ ، عَن ابْن شِهَابٍ أَنهُ قَال : إذا أَرَادَتْ أُمُّ الوَلدِ أَنْ تَتَعَجَّل العِتْقَ بأَمْرٍ صَالحَهَا عَليْهِ سَيِّدها فَهُوَ جَائِزٌ فَأَمَّا الكِتَابَةُ كِتَابَةُ الْمَمْلُوكِ فَلا ، وَلكِنْ تُصَالحُ مِنْ ذاتِ يَدِهَا مَا يُثْبِتُ لهَا العِتْقَ .

وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَن الليْثِ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ بذلكَ . قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: قَالَ الليْثُ:

قَال يَحْيى : وَلوْ مَاتَ سَيِّدُهَا وَعَلَيْهَا الدَّيْنُ الذِي اشْتَرَتْ بِهِ نفْسَهَا كَان ذلكَ دَيْنًا عَليْهَا تُتْبَعُ بِهِ ؛ لأَنهَا اشْتَرَتْ رِقًّا كَان عَلَيْهَا تَعجَّلَتْ العِتْقَ بمَا كُتِبَ عَلَيْهَا ، وَلوْ أَنهَا كَاتَبَتْ عَلى كِتَابَةٍ مَعْلُومَةٍ ونجِّمَ عَليْهَا تِلكَ الكِتَابَةَ الشُّهُورَ وَالسِّنِين ثمَّ مَاتَ الرَّجُلُ ؛ عَتَقَتْ وَبَطَل مَا بَقِيَ عَلَيْهَا مِن الكِتَابَةِ . قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي يُونُسُ بْنُ يَزِيدَ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ بنحْوِ ذلكَ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي يُونُسُ عَنْ رَبِيعَةَ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ كَاتَبَ سُرِّيَّتَهُ قَال : فَإِنْ كَانتْ جَاءَتْهُ بمَال تَدْفَعُهُ إِليْهِ عَلى عِتْقٍ تَتَعجَّلُهُ يَكُونُ بَعْضُ ذلكَ لبَعْضٍ ، فَذلكَ جَائِزٌ لهَا، وَأَنْكَرَ رَبِيعَةُ أَنْ يُكَاتِبَهَا ، وَقَال : إِنْ كِتَابَتَهَا مُخَالفَةٌ لشُرُوطِ المُسْلمِين فِيهَا .

فِي الرَّجُل يُعْتِقُ أُمَّ وَلدِهِ عَلى مَال يَجْعَلُهُ عَليْهَا دَيْنًا بِرِضَاهَا أَوْ بغَيْرِ رِضَاهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَنْ أَعْتَقَ أُمَّ وَلدِهِ عَلى مَال يَجْعَلُهُ عَليْهَا دَيْنًا برِضَاهَا أَوْ بغَيْرِ رِضَاهَا، أَيَلزَمُهَا ذلكَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ ، إلا أَن مَالكًا قَال: ليْسَ لهُ أَنْ يَسْتَعْمِلهَا وَلا يُكَاتِبَهَا ، فَإِذا لمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَسْتَعْمِلهَا وَلا يُكَاتِبَهَا فَليْسَ لهُ أَنْ يُعْتِقَهَا وَيَجْعَل عَليْهَا دَيْنًا بغَيْرِ رِضَاهَا ، وَإِذا كَان برِضَاهَا فَليْسَ بِهِ بَأْسٌ عِنْدِي ، إنمَا هِيَ بمَنْزِلةِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ اخْتلعَتْ مِنْ زَوْجِهَا بدَيْن جَعَلهُ عَليْهَا ، فَكَذلكَ أُمُّ الوَلدِ ؛ لأَنهُ إنمَا كَان لسَيِّدِهَا المَتَاعُ فِيهَا مِثْلُ مَا كَان لهُ فِي الحُرَّةِ مِن المَتَاعِ .

فِي أُمِّ وَلدِ الذِّمِّيِّ يُكَاتِبُهَا ثمَّ يُسْلمُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن نصْرَانِيًا كَاتَبَ أُمَّ وَلدِهِ نصْرَانِيَّةً فَأَسْلمَتْ أُمُّ وَلدِهِ ، أَتَسْقُطُ الكِتَابَةُ عَنْهَا وَتُعْتَقُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَنهُ قَال : إذا أَسْلمَتْ أُمُّ وَلدِ النصْرَانِيِّ عَتَقَتْ عَليْهِ ، قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن ذِمِّيًّا كَاتَبَ أُمَّ وَلدِهِ الذِّمِّيَّةَ ثمَّ أَسْلمَتْ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي أُمِّ وَلدِ الذِّمِّيِّ إذا أَسْلمَتْ : إنهَا حُرَّةٌ ، فَأَرَى هَذِهِ بِتِلكَ المَنْزِلةِ أَنهَا حُرَّةٌ ، وَتَسْقُطُ عَنْهَا الكِتَابَةُ .

فِي بَيْعِ أُمِّ الوَلدِ وَعِتْقِهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن اشْتَرَيْت أُمَّ وَلدِ رَجُلٍ فَأَعْتَقْتُهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ليْسَ عِتْقُكَ عِتْقًا وَيُرَدُّ هَذا البَيْعُ وَتَرْجِعُ إلى سَيِّدِهَا . قُلتُ : لمَ وَهَذا العِتْقُ أَوْكَدُ مِنْ أُمِّ الوَلدِ ؟ قَال: لأَن

ذلكَ قَدْ ثَبتَ فِي أُمِّ الوَلدِ ، وَلا يُشْبهُ التَّدْبيرَ ؛ لأَن التَّدْبيرَ مِن الثلُثِ وَأُمُّ الوَلدِ حُرَّةٌ مِنْ رَأْسِ المَال ، إلا أَن لهُ فِيهَا المُتْعَةَ فَهِيَ مَرْدُودَةٌ عَلى كُل حَال أُمِّ الوَلدِ للبَائِعِ ، فَإِنْ مَاتَتْ فِي يَدِي المُشْتَرِي قَبْل أَنْ تُرَدَّ فَمُصِيبَتُهَا مِن البَائِعِ وَيَرْجِعُ المُشْتَرِي إلى مَالهِ فَيَأْخُذُهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا بَاعَ أُمَّ وَلدِهِ فَأَعْتَقَهَا المُشْتَرِي أَيَكُونُ هَذا فَوْتًا ؟ **قَال** : لا يَكُونُ هَذا فَوْتًا وَلا تَكُونُ حُرَّةً وَتُرَدُّ إلى سَيِّدِهَا . **قُلتُ** : وَإِنْ مَاتَتْ فَذهَبَ المُشْتَرِي فَلمْ يَقْدِرْ عَليْه مَا يَصْنعُ بالثَّمَنِ ؟ **قَال** : يَتْبَعُهُ فَيطْلُبُهُ حَتَّى يَرُدَّهُ إليْهِ ، وَإِنْ قَدرَ عَليْهِ وَقَدْ مَاتَت الجَاريَةُ أُمُّ الوَلدِ فِي يَدِي المُشْتَرِي رَدَّ عَليْهِ جَميعَ الثَّمَنِ وَلمْ يَتْبَعْهُ بشَيْءٍ ؛ لأَن أُمَّ الوَلدِ إنمَا كَان لسَيِّدِهَا فِيهَا المَتَاعُ بالوَطْءِ لا بغَيْرِهِ ، وَهِيَ مَعْتُوقَةٌ مِنْ رَأْسِ المَال عَلى سَيِّدِهَا فَلا يَأْكُلُ ثَمَن حُرَّةٍ .

قُلتُ : فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا وَقَدْ مَاتَتْ أُمُّ الوَلدِ قَبْلهُ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ لمْ تَمُتْ ؟ **قَال** : يُرَدُّ الثَّمَنُ إلى مُشْتَريهَا عَلى كُل حَال ، وَيَكُونُ ثَمَنُهَا دَيْنًا عَلى بَائِعِهَا إنْ لمْ يَكُنْ عِنْدَهُ وَفَاءٌ ، مَاتَتْ ، أَوْ لمْ تَمُتْ مَاتَ سَيِّدُهَا أَوْ لمْ يَمُتْ ، مَاتَ سَيِّدُهَا قَبْلهَا أَوْ بَعْدَهَا ، أَفْلسَ أَوْ لمْ يُفْلسْ .

فِي العَبْدِ المَأْذُونِ لهُ يُعْتَقُ وَلهُ أُمُّ وَلدٍ أَوْ أَمَةٌ حَامِلٌ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْدَ المَأْذُون لهُ فِي التِّجَارَةِ إذا اشْتَرَى جَاريَةً فَوَطِئَهَا بمِلكِ اليَمِين بإِذْنِ السَّيِّدِ أَوْ بغَيْرِ إذْنِ السَّيِّدِ فَوَلدَتْ ، ثمَّ أُعْتِقَ العَبْدُ بَعْدَ ذلكَ فَتَبعَتْهُ كَمَا تَبعَهُ مَالُهُ ، أَتَكُونُ بذلكَ الوَلدِ أُمَّ وَلدٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا تَكُونُ بهِ أُمَّ وَلدٍ وَلهُ أَنْ يَبيعَهَا ، وَكُل وَلدٍ وَلدَتْهُ قَبْل أَنْ يُعْتِقَهُ سَيِّدُهُ أَوْ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ وَأَمَتُهُ حَامِلٌ مِنْهُ لمْ تَضَعْهُ ، فَإِن مَا وَلدَتْ قَبْل أَنْ يُعْتِقَهُ سَيِّدُهُ وَمَا فِي بَطْنِ أَمَتِهِ رَقِيقٌ كُلُّهُمْ للسَّيِّدِ ، وَلا تَكُونُ بشَيْءٍ مِنْهُمْ أُمَّ وَلدٍ لأَنهُمْ عَبيدٌ ، وَأَمَّا أُمُّهُمْ فَبمَنْزِلةِ مَالهِ ؛ لأَنهُ إذا أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ تَبعهُ مَالهُ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : إلا أَنْ يَمْلكَ العَبْدُ ذلكَ الحَمْل الذِي فِي بَطْنِ جَاريَتِهِ مِنْهُ قَبْل أَنْ تَضَعَهُ فَتَكُونُ بهِ أُمَّ وَلدٍ لهُ . **قَال** : **فَقُلتُ لمَالكٍ** : فَلوْ أَن العَبْدَ حِين أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ أَعْتَقَ هُوَ جَاريَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ ؟ **قَال** : **قَال لي مَالكٌ** : لا عِتْقَ لهُ فِي جَاريَتِهِ ، وَحُدُودُهَا وَحُرْمَتُهَا وَجِرَاحُهَا جِرَاحُ أَمَةٍ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا ، فَيَأْخُذُهُ سَيِّدُهُ وَتُعْتَقُ الأَمَةُ إذا وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِهَا بالعِتْقِ الذِي أَعْتَقَهَا بهِ العَبْدُ المُعْتَقُ ، وَلا تَحْتَاجُ الجَاريَةُ هَاهُنا إلى أَنْ يُجَدِّدَ لهَا العِتْقَ . **قَال مَالكٌ** : وَنزَل هَذا ببَلدِنا وَحُكِمَ بهِ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَسَأَلَهُ بَعْضُ أَصْحَابِهِ ابْنُ كِنَانَةَ بَعْدَمَا قَال لِي هَذا القَوْل بِأَعْوَامٍ : أَرَأَيْتَ المُدَبَّرَ إِذا اشْتَرَى جَارِيَةً فَوَطِئَهَا فَحَمَلَتْ مِنْهُ ، ثمَّ عَجَّل سَيِّدُهُ عِتْقَهُ وَقَدْ عَلِمَ أَن مَالَهُ يَتْبَعُهُ، أَتَرَى وَلَدَهُ يَتْبَعُ المُدَبَّرَ ؟ قَال : لا ، وَلَكِنَّهَا إِذا وَضَعَتْهُ كَانَ مُدَبَّرًا عَلى حَال مَا كَان عَلَيْهِ الأَبُ قَبْل أَنْ يُعْتِقَهُ السَّيِّدُ ، وَالجَارِيَةُ للعَبْدِ تَبَعٌ لأَنَّهَا مَالُهُ . قُلتُ : وَتَصِيرُ مِلكًا لهُ وَلا تَكُونُ بِهَذا الوَلدِ أُمَّ وَلدٍ لهُ ؟ قَال : قَد اخْتَلفَ قَوْلُ مَالكٍ فِي هَذِهِ بِمَنْزِلةِ مَا اخْتَلفَ فِي المُكَاتَب وَجَعَلهُ فِي هَذِهِ الجَارِيَةِ بِمَنْزِلةِ المُكَاتَب فِي جَارِيَتِهِ ، قَالَ وَالَّذِي سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : تَكُونُ أُمَّ وَلدٍ إِذا وَلدَتْهُ فِي التَّدْبيرِ أَوْ فِي الكِتَابَةِ . قَال : فَقُلتُ لِمَالكٍ : وَإِنْ لمْ يَكُنْ لهَا يَوْمَ تُعْتَقُ وَلدٌ حَيٌّ ؟ قَال : نعَمْ ، وَإِنْ لمْ يَكُنْ لهَا وَلدٌ حَيٌّ يَوْمَ تُعْتَقُ .

قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ قَال أَكْثَرُ الرُّوَاةِ : لا تَكُونُ أُمُّ وَلدِ المُدَبَّرِ أُمَّ وَلدٍ إِذا أَعْتَقَ المُدَبَّرُ كَان لهُ وَلدٌ يَوْمَ يُعْتَقُ أَوْ لا وَلدَ لهُ ؛ لأَنهُ قَدْ كَان للسَّيِّدِ أَخْذُهَا . قَالُوا: وَليْسَ هِيَ مِثْلُ أُمِّ وَلدِ المُكَاتَب، لأَن المُكَاتَبَ كَان مَالُهُ مَمْنُوعًا مِنْ سَيِّدِهِ ، فَبِذلكَ افْتَرَقَا وَأُمُّ وَلدِ المُكَاتَب أُمُّ وَلدٍ إِذا أَدَّى وَعَتَقَ . قُلتُ : مَا حُجَّةُ مَالكٍ فِي التِي فِي بَطْنِهَا وَلدٌ مِنْ هَذا العَبْدِ الذِي أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ ؟ فَقَال المُعْتِقُ : هِيَ حُرَّةٌ ، لمَ جَعَلهَا مَالكٌ فِي جِرَاحِهَا وَحُدُودِهَا بِمَنْزِلةِ الأَمَةِ ، وَأَن مَا فِي بَطْنِهَا مِلكٌ للسَّيِّدِ فَهِيَ إِذا وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِهَا كَانتْ حُرَّةً باللفْظِ الذِي أَعْتَقَهَا بِهِ العَبْدُ المُعْتَقُ . قَال : لأَن مَا فِي بَطْنِهَا مِلكٌ للسَّيِّدِ فَلا يَصْلُحُ أَنْ تَكُون حُرَّةً وَمَا فِي بَطْنِهَا رَقِيقٌ ، فَلمَّا لمْ يَجُزْ هَذا أُوقِفَتْ فَلمْ تَنْفُذْ لهَا حُرِّيَّتُهَا حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا . قَال : وَمِمَّا يُبَيِّنُ لكَ ذلكَ أَن العَبْدَ إِذا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ وَلهُ أَمَةٌ حَامِلٌ مِنْهُ أَن مَا فِي بَطْنِهَا رَقِيقٌ ، وَلا يَدْخُلُ فِي كِتَابَةِ المُكَاتَب إِلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُكَاتَبُ .

قَال سَحْنُونٌ : وَهَذا قَوْلُ الرُّوَاةِ كُلهِمْ مَا عَلمْتُ لأَحَدٍ مِنْهُمْ خِلافًا فِي هَذا إِلا أَشْهَبَ فَإِنهُ قَال : إِذا كَاتَبَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ ، وَلهُ أَمَةٌ حَامِلٌ مِنْهُ دَخَل حَمْلُهَا مَعَهُ فِي الكِتَابَةِ إِلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ السَّيِّدُ .

فِي أُمِّ وَلدِ المُدَبَّرِ يَمُوتُ سَيِّدُهُ فَيُعْتَقُ فِي ثُلثِهِ

قَال : وَقَال مَالكٌ فِي أُمِّ وَلدِ المُدَبَّرِ إِذا مَاتَ سَيِّدُهُ فَعَتَقَ فِي ثُلثِ مَال المَيِّتِ : إِن أُمَّ وَلدِهِ أُمُّ وَلدٍ لهُ بالوَلدِ الذِي كَان فِي التَّدْبيرِ ، وَوَلدُهُ الذِين وُلدُوا بَعْدَ التَّدْبيرِ مِنْ أُمِّ وَلدِهِ بِمَنْزِلتِهِ

يُعْتَقُون فِي ثُلُثِ مَال المَيِّتِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَإِنْ أَرَادَ المُدَبَّرُ أَنْ يَبِيعَ أُمَّ وَلَدِهِ قَبْل مَوْتِ سَيِّدِهِ لَمْ يَكُنْ ذلكَ لَهُ إلا بإِذْنِ السَّيِّدِ ، وَإِنْ أَرَادَ السَّيِّدُ انْتِزَاعَهَا كَان ذلكَ لَهُ . قَال : فَقُلتُ لمالكٍ : فَإِنْ كَان أَعْتَقَ المُكَاتَبَ أَوْ المُدَبَّرَ وَلا وَلَدَ لَهُ يَوْمَ أَعْتَقَ ؟ قَال : نعَمْ أَرَاهَا أُمَّ وَلَدِهِ بمَا وَلَدَتْ فِي التَّدْبيرِ وَالكِتَابَةِ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَإِنَّمَا تَكُونُ أُمَّ وَلَدِهِ ؛ لأَن وَلَدَهَا بمَنْزِلةِ وَالدِهِمْ فَقَدْ جَرَى فِي وَلَدِهَا مِثْلُ مَا جَرَى فِي أَبيهِمْ ، فَهَذَا يَدُلُّكَ أَيْضًا عَلى أَنهُ يَجْرِي فِيهَا مَا يَجْرِي فِي وَلَدِهَا .

قَال : وَقَال مَالكٌ فِي المُدَبَّرِ إذا مَاتَ سَيِّدُهُ فَعَتَقَ فِي ثلُثِ مَالِهِ : إن أُمَّ وَلَدِهِ أُمُّ وَلَدٍ لَهُ بالوَلَدِ الذِي حَمَلتْ بهِ فِي تَدْبيرِهِ كَانُوا مَعَهَا يَوْمَ يُعْتَقُ أَبوهُمْ أَوْ مَاتُوا قَبْل ذلكَ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : فَتَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ ؛ لأَن وَلَدَهَا بمَنْزِلةِ أَبيهِمْ ؛ لأَنهُ جَرَى العِتْقُ فِي الوَلدِ كَمَا جَرَى فِي الوَالدِ ، فَكَذلكَ أَيْضًا يَجْرِي فِيهَا كَمَا جَرَى فِي وَلَدِهَا . قَال سَحْنُونٌ : قَدْ أَعْلمْتُكَ بهَذا الأَصْل قَبْل هَذا .

فِي أمِّ وَلَد المدبَّر وَوَلَده يموتُ قَبْلَ سَيِّدِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا لهُ مُدَبَّرٌ فَوُلدَ للمُدَبَّرِ وَلدٌ مِنْ أَمَةٍ لَهُ ، ثمَّ مَاتَ المُدَبَّرُ ثمَّ مَاتَ السَّيِّدُ ؟ قَال : لمَّا مَاتَ المُدَبَّرُ كَانتْ أُمُّ وَلدِهِ أَمَةً للسَّيِّدِ وَجَمِيعُ مَا تَرَكَ المُدَبَّرُ مَالا للسَّيِّدِ ، وَأَمَّا الوَلدُ فَإِنهُ مُدَبَّرٌ يُقَوَّمُ فِي ثلُثِ مَال المَيِّتِ بَعْدَ مَوْتِهِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

فِي الرَّجُل يَدَّعِي الصَّبيَّ فِي مِلكِ غَيْرِهِ أنهُ وَلدُهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا بَاعَ صَبيًّا صَغِيرًا فِي يَدَيْهِ ثمَّ أَقَرَّ بَعْدَ ذلكَ أَنهُ ابْنُهُ ، أَيُصَدَّقُ فِي قَوْل مَالكٍ وَيُرَدُّ الصَّبيُّ ؟ قَال : نعَمْ إذا كَان قَدْ وُلدَ عِنْدَهُ . وَأَخْبَرَنِي ابْنُ دِينار أَنهَا نزَلتْ بالمَدِينَةِ فَقُضِيَ بهَا بَعْدَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَكَذلكَ قَال مَالكٌ . قُلتُ : فَإِنْ كَان الصَّبيُّ لمْ يُولدْ عِنْدَهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : القَوْلُ قَوْلُهُ أَبَدًا إلا أَنْ يَأْتِيَ بأَمْرٍ يُسْتَدَلُّ بهِ عَلى كَذِبهِ . قَال مَالكٌ : فَمَا ادَّعَى مِمَّا يُعْرَفُ كَذِبُهُ فِيهِ فَهُوَ غَيْرُ لاحِقٍ بهِ ، قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا ادَّعَى ابْنًا فَقَال : هَذا ابْنِي ، وَلمْ تَكنْ أُمُّهُ فِي مِلكِهِ وَلا كَانتْ لهُ زَوْجَةٌ ، أَيُصَدَّقُ فِي ذلكَ إذا كَان الابْنُ لا يُعْرَفُ نسَبُهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : مَن ادَّعَى وَلدًا لا يُعْرَفُ كَذِبُهُ فِيمَا ادَّعَى أُلحِقَ بهِ

الوَلَدُ إذا لَمْ يَكُنْ للوَلَدِ نسَبٌ ثابتٌ . قُلتُ : وَمَنْ يُعْرَفُ كَذِبُهُ مِمَّنْ لا يُعْرَفُ كَذِبُهُ ؟ قَال : الغُلامُ يُولدُ فِي أَرْضِ الشِّرْكِ فَيُؤْتَى بِهِ مَحْمُولا مِثْلُ الصَّقَالِبَةِ وَالزِّنْجِ ، وَيُعْرَفُ أَن المُدَّعِيَّ لَمْ يَدْخُل تِلكَ البلادَ ، قَطُّ ، فَهَذا الذِي يُعْرَفُ كَذِبُهُ وَمَا أَشْبَهَهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ شَهِدَ الشُّهُودُ أَن أُمَّ هَذا الغُلامِ لَمْ تَزَل مِلكًا لفُلانٍ أَوْ لَمْ تَزَل زَوْجَةً لفُلانٍ غَيْرَ هَذا المُدَّعِي حَتَّى هَلكَتْ عِنْدَهُ ، أَيُسْتَدَلُّ بِهَذا عَلى كَذِبِ المُدَّعِي ؟ قَال : أَمَّا الأَمَةُ فَلعَلهُ كَان تَزَوَّجَهَا فَلا أَدْرِي مَا هَذا ، وَأَمَّا الحُرَّةُ فَإِذا شَهِدُوا أَنها زَوْجَةُ الأَوَّل حَتَّى مَاتَتْ فَهِيَ مِثْلُ مَا وَصَفْتُ لكَ فِيمَا يُولدُ فِي أَرْضِ العَدُوِّ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : إنمَا قَال مَالكٌ فِي الحَمْل : إذا ادَّعَاهُ وَلَمْ يُعْرَفْ أَنهُ دَخَل تِلكَ البلادَ قَطُّ لَمْ يُصَدَّقُ ، فَأَمَّا إذا عَلمُوا أَنهُ دَخَل تِلكَ البلادَ فَإِن الوَلدَ يَلحَقُ بهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِن ادَّعَى أَنهُ ابْنُهُ وَهُوَ فِي مِلكِ غَيْرِهِ ، أَيُصَدَّقُ أَمْ لا ؟ أَوْ كَان أَعْتَقَهُ الذِي كَان فِي مِلكِهِ ثُمّ ادَّعَاهُ هَذا الرَّجُلُ ، أَتَجُوزُ دَعْوَاهُ إِنْ أَكْذَبَهُ الذِي أَعْتَقَهُ أَوْ صَدَّقَهُ ؟ قَال : قَدْ سَمِعْتُ أَنهُ لا يُصدَّقُ إذا أَكْذَبَهُ المُعْتِقُ ، وَلا أَدْرِي أَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ أَمْ لا ، وَهُوَ رَأْيِي . قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا قَال : هَذا ابْنِي وَهُوَ ابْنُ أَمَةٍ لرَجُلٍ ، وَقَال : زَوَّجَنِي الأَمَةَ سَيِّدُهَا فَوَلدَتْ لي هَذا الوَلدَ فَكَذبَهُ سَيِّدُهَا ، أَيَكُونُ وَلدُهُ أَمْ لا ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَلا أَدْرَى أَنْ يُصدَّقَ . قُلتُ : فَإِن اشْتَرَاهُ ؟ قَال : أَرَاهُ ابْنهُ وَأَرَاهُ حُرًّا وَإِنمَا قُلتُ : أَرَاهُ حُرًّا لأَن مَالكًا قَال : مَنْ شَهِدَ عَلى عِتْقِ عَبْدٍ فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ ثمَّ اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذلكَ عَتَقَ عَليْهِ ، وَأَمَّا فِي النسَب فَهُوَ رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِن ادَّعَيْت أَوْلادَ أَمَةٍ لرَجُلٍ فَقُلتُ لسَيِّدِهَا : زَوَّجْتَنِي أَمَتَكَ هَذِهِ وَوَلدَتْ هَؤُلاءِ الأَوْلادَ مِنِّي وَكَذبَهُ السَّيِّدُ وَقَال : مَا زَوَّجْتُكَ وَلا هَؤُلاءِ الأَوْلادُ مِنْكَ ، أَيَثْبُتُ نسَبُ الوَلدِ مِنْهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَثْبُتُ نسَبُهُمْ مِنْهُ . قُلتُ : فَإِن اشْتَرَاهُمْ هَذا الذِي ادَّعَاهُمْ وَاشْتَرَى أُمَّهُمْ . قَال : إذا اشْتَرَاهُمْ ثَبَتَ نسَبُهُمْ مِنْهُ ؛ لأَنهُ أَقَرَّ بأَنهُمْ أَوْلادُهُ بنِكَاحٍ لا بحَرَامٍ ، فَلذلكَ ثَبَتَ النسَبُ مِنْهُ ، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ . قُلتُ: فَلا تَكُونُ أُمُّهُمْ بوِلادَتِهِمْ أُمَّ وَلدٍ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، لا تَكُونُ أُمَّ وَلدٍ. قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن السَّيِّدَ أَعْتَقَ الأَوْلادَ قَبْل أَنْ يَشْتَرِيَهُمْ هَذا الذِي ادَّعَاهُمْ ، أَيَثْبُتُ نسَبُهُمْ مِنْ هَذا الذِي ادَّعَاهُمْ أَمْ لا ؟ قَال : لا

يَثْبُتَ نسَبُهُمْ مِنْهُ ؛ لأَن الوَلاءَ قَدْ ثَبتَ للذِي أَعْتَقَهُمْ ، وَلا يَنْتَقِلُ الوَلاءُ عَنْهُ وَلا تَـوَارُثُهُم إلا بَبيِّنةٍ تَثْبتُ ، لأَن الوَلاءَ لا يَنْتَقِلُ عِنْدَ مَالكٍ إلا بأَمْرٍ يَثْبتُ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا بَاعَ صَبيًّا قَدْ وُلدَ عِنْدَهُ أَوْ لَمْ يُولدْ عِنْدَهُ ثمَّ ادَّعَاهُ أَنهُ ابْنُهُ ؟ قَال : سَمِعْتُ مَالكًا وَهُوَ يُسْأَلُ عَن الرَّجُل يَدَّعِي الغُلامَ فَقَال: يُلحَقُ بهِ إلا أَنْ يُسْتَدَل عَلى كَذِبهِ ، قَال : وَأَخْبرَنِي مَنْ أَثِقُ بهِ مِنْ أَهْل المَدِينةِ أَن رَجُلا بَاعَ غُلامًا قَدْ وُلدَ عِنْدَهُ فَادَّعَاهُ وَهُوَ عِنْـدَ المُشْترِي بَعْدَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنةً ، قَال مَالكٌ : يُلحَقُ بـهِ ، قُلتُ : أَرَأَيـتَ إذا اشْـترَى رَجُـلٌ جَارِيَةً مِنْ رَجُلٍ فَجَاءَتْ بوَلدٍ عِنْدَ المُشْترِي لِمِثْل مَا تَلدُ لهُ النِّسَاءُ فَادَّعَاهُ البَائِعُ ؟ قَال : مَالكٌ : دَعْوَاهُ جَائِزٌ ، وَيُرَدُّ البَيْعُ وَتَكُونُ أُمُّهُ أُمَّ وَلدٍ إذا لمْ تَكُنْ تُهْمَـةٌ . قَـال : وَلمْ نسْـأَل مَالكًـا عَـنْ قَوْلكَ : لِمِثْل مَا تَلدُ لهُ النِّسَاءُ وَهُوَ رَأْيِي.

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن اشْترَى رَجُلٌ جَارِيَةً فَوَلدَتْ عِنْدَ المُشْترِي لسِتَّةِ أَشْـهُرٍ أَوْ لسَـبْعَةِ أَشْـهُرٍ فَادَّعَى البَائِعُ وَلدَهَا وَقَدْ أَعْتَقَ المُشْترِي الأُمَّ ؟ قَال : سُئِل مَالكٌ عَـنْ رَجُـلٍ اشْـترَى جَارِيَـةً فَأَعْتَقَهَا فَادَّعَى البَائِعُ إنمَا كَانتْ وَلدَتْ مِنْهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إلا ببيِّنةٍ ، فَـأَرَى مَسْأَلتَكَ مِثْل هَذِهِ ، لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ العِتْقِ فِي الأَمَةِ ؛ لأَن عِتْقَهَا قَدْ ثَبتَ وَتُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِـي الوَلدِ وَيَصِيرُ ابْنهُ . قَال سَحْنُونٌ : وَيَرُدُّ الثَّمَن لأَنهُ أَقَرَّ أَنهُ أَخَذ ثَمَن أُمِّ وَلدِهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ بعْتُ جَارِيَةً لي حَامِلا ، فَوَلدَتْ عِنْدَ المُشْترِي ، فَأَعْتَقَ المُشْـترِي وَلـدَهَا فَادَّعَاهُ البَائِعُ ، أَتَثْبتُ دَعْوَاهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الجَارِيَةِ إذا أَعْتَقَهَا المُشْترِي فَـادَّعَى وَلـدَهَا البَائِعُ مَا أَخْبرْتُكَ ، فَفِي وَلدِهَا أَيْضًا إذا أَعْتَقَ المُشْترِي وَلدَهَا أَن الوَلاءَ قَدْ ثَبتَ فَلا يُرَدُّ بقَوْل البَائِعِ ، هَذَا الذِي قَدْ ثَبتَ مِنْ الوَلاءِ إلا بأَمْرٍ يَثْبتُ . قُلتُ : فَالجَارِيَةُ مَا حَالُهَا هَاهُنا ؟ قَـال : أَرَى إنْ كَانتْ دَنِيَّةً لا يُتَّهَمُ فِي مِثْلهَا رَأَيْتُ أَنْ تَلحَقَ بهِ وَيَرُدُّ الثَّمَن ، وَإنْ كَانتْ مِمَّـنْ يُـتَّهَمُ عَليْهَا لمْ يُقْبَل قَوْلُهُ ، وَكَذَلكَ قَال مَالكٌ فِي الأَمَةِ : إذا ادَّعَى أَنهَا أُمُّ وَلدٍ رَأَيْتُ أَنْ تَلحَـقَ بـهِ إذا لمْ يُتَّهَمْ .

قُلتُ : فَالوَلدُ هَاهُنا أَيَنْتَسِبُ إلى أَبيهِ وَيُوَارِثُهُ ؟ قَال : يُنْتَسَبُ إلى أَبيهِ ، وَالـوَلاءُ قَـدْ ثَبـتَ للمُعْتِقِ . قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا بَاعَ جَارِيَةً فَوَلدَتْ عِنْدَ المُشْترِي فَمَـاتَ وَلـدُهَا وَمَاتَـتْ الجَارِيَةُ ، فَادَّعَى البَائِعُ وَلدَهَا بَعْدَ مَوْتِهَا ؟ قَال : لا أَحْفَظُ مِنْ مَالكٍ فِي هَـذا شَيْئًا ، وَلكِـنْ

أَرَى أَنْ يَرُدَّ البَائِعُ جَمِيعَ الثَّمَنِ ؛ لأَنهُ مُقِرٌّ بأَن الثَّمَن الذِي أَخَذهُ لا يَحِلُّ لهُ، وَهَذا المُشْتَري لَمْ يُحْدِثْ فِي الجَارِيَةِ شَيْئًا يَضْمَنُ بهِ . **قُلتُ** : فَإِنْ كَانت الجَارِيَةُ وَالوَلدُ لَمْ يَمُوتَا ، وَلكِنْ أَعْتَقَهُمَا هَذا المُشْتَرِي ؟ **قَال** : يَرُدُّ الثَّمَن وَالعِتْقُ مَاضٍ وَالوَلاءُ للمُعْتِقِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن اشْتَرَيْت جَارِيَةً فَأَقَامَتْ عِنْدِي سَبْعَةَ أَشْهُرٍ فَوَضَعَتْ وَلدًا فَادَّعَيْتُهُ أَنا وَالبَائِعُ جَمِيعًا ؟ **قَال** : إنْ كَان المُشْتَري قَد اسْتَبْرَأَهَا بِحَيْضَةٍ فَجَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ بَعْدِ الاسْتِبْرَاءِ ، فَالوَلدُ وَلدُ المُشْتَرِي ، وَإِنْ كَان المُشْتَرِي لَمْ يَسْتَبْرِئْ وَقَدْ وَطِآهَا جَمِيعًا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ دُعِيَ لهُ القَافَةُ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ دُعِيَ لهُ القَافَةُ فَقَال : القَافَةُ هُوَ مِنْهُمَا جَمِيعًا ؟ **قَال** : **قَوْلُ مَالكٍ** : إنهُ يُوَالي أَيَّهُمَا شَاءَ كَمَا قَال عُمَرُ بْنُ الخَطَّاب وَبِهِ نأْخُذُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ بعْتُ جَارِيَةً حَامِلا فَوَلدَتْ فَأَعْتَقَهَا المُشْتَرِي وَوَلدَهَا فَادَّعَيْتُ الوَلدَ، أَتَجُوزُ دَعْوَايَ وَتُرَدُّ إليَّ وَتَكُونُ أُمَّ وَلدِي فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : أَمَّا الوَلدُ فَيَلحَقُ بِهِ نسَبُهُ ، وَأَمَّا أُمُّ الوَلدِ فَإِنهَا إنْ لَمْ تُعْتَقْ فَإِن مَالكًا قَال فِيهَا : إنْ لَمْ يُتَّهَمْ فَإِن أَمْثَل شَأْنِهَا أَنْ تَلحَقَ بِهِ وَتُرَدُّ أُمَّ وَلدٍ لهُ ، وَأَمَّا إذا أُعْتِقَتْ هِيَ فَإِنِّي لا أَحْفَظُ أَنِّي سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَنِّي أَرَى فِيهَا أَن العِتْقَ لا يُرَدُّ بَعْدَ أَنْ عَتَقَتْ وَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ، وَلا يُرَدُّ عِتْقُ الجَارِيَةِ إلا بِبَيِّنَةٍ تَثْبُتُ لهُ وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : وَأَنا أَرَى أَنْ لا يُفْسَخَ عِتْقُ جَارِيَةٍ قَدْ ثَبَتَتْ حُرِّيَّتُهَا بقَوْلهِ ، فَتُرَدُّ إليْهِ أَمَةً ، وَإِنْ كَان مِثْلُهَا لا يُتَّهَمُ عَليْهَا فَلا تُرَدُّ عَليْهِ إلا ببَيِّنَةٍ تَثْبُتُ ، وَأَنا أَرَى أَنْ يَرُدَّ عَلى المُشْتَرِيَ الثَّمَنُ وَلا تُرَدُّ إليْهِ الجَارِيَةُ بقَوْلهِ وَيَكُونُ الوَلاءُ للمُشْتَرِي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن اشْتَرَيْت جَارِيَةً فَجَاءَتْ بوَلدٍ لأَقَل مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَادَّعَيْتُ الوَلدَ ، أَتُعْتَقُ عَليَّ أَمْ لا ؟ وَتَكُونُ أُمَّ وَلدِي أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا تَكُونُ أُمَّ وَلدِكَ ، وَلا يَكُونَ وَلَدَكَ وَلا تُعْتَقُ عَليْكَ ؛ لأَنهُ وُلدَ قَبْل تَمَامِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ اشْتَرَيْتَ الأُمَّ ، فَالحَمْلُ لَمْ يَكُنْ أَصْلُهُ فِي مِلكِكَ ، فَلا يَجُوزُ دَعْوَاكَ فِيهِ فِي قَوْل مَالكٍ . **قَال** : **قَال مَالكٌ** : كُلُّ مَن ادَّعَى وَلدًا يُسْتَيْقَنُ فِيهِ كَذِبُهُ لَمْ يَلحَقْ بِهِ ، فَهَذا عِنْدِي مِمَّا يُسْتَيْقَنُ فِيهِ كَذِبُهُ . **قُلتُ** : أَفَتَضْرِبُهُ الحَدَّ حِين **قَال** : هَذا وَلدِي ، وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لأَقَل مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا أَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ، وَلا أَرَى عَليْهِ الحَدَّ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَنِّي بعْتُ أَمَةً لي فَجَاءَتْ بوَلدٍ عِنْدَ المُشْتَرِي مَا بَيْنَهَا وَبَيْن أَرْبَعِ سِنِين

فَادَّعَى البَائِعُ الوَلَدَ ، أَيَجُوزُ ذلكَ وَيَثْبُتُ نسبُ الوَلَدِ وَتُردُّ الأَمَةُ إليْهِ أُمَّ وَلدٍ ؟ قَال : نعَمْ أَرَى ذلكَ لهُ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَن الرَّجُل يَبِيعُ الجَارِيَةَ فَتَلدُ فَيدَّعِي الوَلدَ ؟ قَال : تَجُوزُ دَعْوَاهُ إلا أَنْ يُتَّهَم . قَال سَحْنُونٌ : وَقَال غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَاب مَالكٍ فِي الرَّجُل يَبِيعُ الجَارِيَةَ وَوَلدَهَا وَقَدْ وَلدَتْ عِنْدَهُ ، أَوْ وَلدَتْ عِنْدَ المُشْتَرِي إلى مِثْل مَا تَلدُ لهُ النِّسَاءُ ، وَلمْ يَطَأْهَا المُشْتَرِي وَلا زَوْجٌ ، أَوْ بَاعَهَا وَبَقِيَ وَلدُهَا الذِي وَلدَتْ عِنْدَ البَائِعِ ، أَوْ بَاعَ الوَلدَ وَحَبَسَهَا ، ثمَّ ادَّعَى البَائِعُ الجَارِيَةَ وَوَلدَهَا وَهِيَ عِنْدَ المُشْتَرِي ، أَوْ ادَّعَى الوَلدَ عِنْدَ المُشْتَرِي وَأُمُّهُ عِنْدَهُ ، أَو ادَّعَى الجَارِيَةَ عِنْدَ المُشْتَرِي وَالوَلدُ عِنْدَهُ بأنهُ وَلدُهُ وَقدْ أَعْتَقَهَا المُشْتَرِي أَوْ أَعْتَقَهُمَا أَوْ أَعْتَقَهُ ، أَوْ كَاتَبَ أَوْ دَبَّرَ : إن ذلكَ كُلهُ إذا ادَّعَاهُ الأَوَّلُ المَوْلُودُ عِنْدَهُ مُنْتَزَعٌ مِن المُشْتَرِي مُنْتَقَضٌ فِيهِ البَيْعُ حَتَّى يَرْجِعَ إلى رَبهِ البَائِعِ وَلدًا وَأُمُّهُ أُمَّ وَلدٍ ، وَيَرُدُّ الثَّمن عَلى المُشْتَرِي ، وَإنْ كَان مُعْدِمًا وَالجَارِيَةُ فِي يَدِ المُبْتَاعِ ، وَالوَلدُ أَو الجَارِيَةُ بغَيْر وَلدٍ وَقدْ أَحْدَثَ فِيهِمَا المُشْتَرِي أَوْ لمْ يُحْدِثْ مِن العِتْقِ وَغَيْرِهِ ؛ فَقَال بَعْضُ أَصْحَابنا : إذا لحِقَ النسَبُ رَجَعَتْ إليْهِ الجَارِيَةُ وَأُتْبِعَ بالثَّمَنِ دَيْنًا . وَقَال آخَرُون : وَمَالكٌ يَقُولُهُ : يُرْجَعُ الوَلدُ ل؛ أَنهُ يُلحَقُ بالنسَب وَتَبْقَى الأُمُّ فِي يَدِ المُبْتَاعِ ؛ لأَنهُ يُتَّهَمُ أَنْ تَكُون بردِّهَا مُتْعَةً لهُ وَتُسْتَخْدَمُ ، وَلا يَغْرَمُ ثَمَنًا وَالوَلدُ يَرْجِعُ إلى حُرِّيَّةٍ لا إلى رقٍّ بالَذِي يَصِيرُ عَليْهِ مِن الثَّمَنِ ، وَإذا لمْ تَكُن الولادَةُ عِنْدَهُ وَلا عِنْدَ المُشْتَرِي مِنْ أَمَةٍ بَاعَهَا فَوَلدَتْ عِنْدَ المُشْتَرِي مِنْ حِينِ اشْتَرَاهَا إلى مَا لا تُلحَقُ فِيهِ الأَنْسَابُ ، فَلا تُنْقَضُ فِيهِ صَفْقَةُ مُسْلمٍ أَحْدَثَ فِيهِمَا المُشْتَرِي شَيْئًا أَوْ لمْ يُحْدِثْهُ ؛ لأَن النسَبَ لا يَلحَقُ بِهِ إلا أَنْ تَكُون أُمُّهُ أَمَةً كَانتْ لهُ وَوُلدَ عِنْدَهُ أَوْ عِنْدَ غَيْرِهِ مِمَّنْ بَاعَهَا مِنْهُ وَلمْ يَحُزْهُ نسَبٌ ، أَوْ كَانتْ عِنْدَهُ زَوْجَةً بقَدْرِ مَا تُلحَقُ الأَنْسَابُ ، وَيُشْبهُ أَنْ يَكُون الوَلدُ وَلدَهُ مِنْ حِينِ زَالتْ عَنْهُ ، وَإلا فَلا يَلحَقُ بِهِ أَبَدًا .

فِي الرَّجُل يَدَّعِي المَلقُوطَ أَنهُ ابْنُهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إن التَقَطْت لقِيطًا فَجَاءَ رَجُلٌ فَادَّعَى أَنهُ وَلدُهُ ، أَيُصَدَّقُ أَمْ لا ؟ قَال : بَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : لا يُصَدَّقُ إلا أَنْ يَكُون لذلكَ وَجْهٌ مِثْلُ أَنْ يَكُون رَجُلا لا يَعِيشُ لهُ وَلدٌ فَيَسْمَعُ قَوْل الناسِ أَنهُ إذا طُرِحَ عَاشَ فَيَطْرَحُ وَلدَهُ فَالتُقِطَ ، ثمَّ جَاءَ يَدَّعِيهِ ، فَإنْ جَاءَ مِنْ مِثْلِ هَذا مَا يُعْلمُ أَن الرَّجُل كَان لا يَعِيشُ لهُ وَلدٌ ، وَقَدْ سُمِعَ مِنْهُ مَا يُسْتَدَلُّ بهِ عَلى صِدْقِ قَوْلهِ أُلحِقَ بِهِ اللقِيطُ وَإلا لمْ يُلحَقْ بهِ اللقِيطُ ، وَلمْ يُصَدَّقْ مُدَّعِي اللقِيطِ إلا ببَيِّنةٍ أَوْ

بوَجْهِ مَا ذكَرْتُ لكَ أَوْ مَا أَشْبَهَهُ . قَال سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ: إذا عُلِمَ أَنهُ لقِيطٌ لمْ تَثْبُتْ فِيهِ دَعْوَى لأَحَدٍ إلا ببَيِّنةٍ تَشْهَدُ .

قُلتُ لابْنِ لُقْمَان : أَرَأَيْتَ الذِي هُوَ فِي يَدِهِ إنْ أَقَرَّ أَوْ جَحَدَ ، أَيَنْفَعُ إقْرَارُهُ أَوْ جُحُودُهُ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ فِيهِ شَيْئًا وَأَرَاهُ شَاهِدًا ، وَشَهَادَةُ وَاحِدٍ فِي الأَنْسَاب لا تَجُوزُ، وَهِيَ غَيْرُ تَامَّةٍ عِنْدَ مَالكٍ ، وَلا يَمِين مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ فِي الأَنْسَاب ، قُلتُ : أَرَأَيْتَ الذِي التَقَطَهُ لو ادَّعَاهُ هُوَ لنفسِهِ ، أَيَثْبُتُ نسَبُهُ مِنْهُ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَنهُ هُوَ وَغَيْرُهُ فِيهِ سَوَاءٌ لا يَثْبُتُ نسَبُ الوَلدِ مِنْهُ بقَوْلِهِ إذا عُرِفَ أَنهُ التَقَطَهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا ادَّعَتِ المَرْأَةُ لقِيطًا أَنهُ وَلدُهَا ، أَيُقْبَلُ قَوْلُهَا ؟ قَال : لا أَرَى أَنْ يُقْبَل قَوْلُهَا . وَقَال أَشْهَبُ : أَرَى قَوْلهَا مَقْبُولا ، وَإِن ادَّعَتْهُ أَيْضًا مِنْ زِنًا إلا أَنْ يُعْرَفَ كَذِبُهَا .

فِي الرَّجُلِ يَدَّعِي الصَّبِيَّ فِي مِلكِهِ أَنهُ ابْنُهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ رَجُلا قَال لعَبْدٍ لهُ أَوْ لأُمَةٍ لَهُ: هَؤُلاءِ أَوْلادِي ، أَيَكُونُون أَحْرَارًا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : القَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ فِيهِمْ مَا لمْ يَأْتِ بأَمْرٍ يُسْتَدَلُّ بهِ عَلى كَذِب السَّيِّدِ فِي قَوْلِهِ هَذا ، فَإِذا جَاءَ بأَمْرٍ يُسْتَدَلُّ بهِ عَلى كَذِب السَّيِّدِ لمْ يَكُنْ قَوْلُهُ بشَيْءٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ كَان لهَؤُلاءِ أَبٌ مَعْرُوفٌ أَوْ كَانُوا مَحْمُولين مِنْ بلادِ أَهْل الشِّرْكِ ، أَهَذا مِمَّا يُسْتَدَلُّ بهِ عَلى كَذِبهِ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ صَبيًّا وُلدَ فِي مِلكِي، ثمَّ بعْتُهُ وَمَكَثَت زَمَانًا، ثمَّ ادَّعَيْت أَنهُ وَلدِي أَتَجُوزُ دَعْوَايَ ؟ قَال : إنْ لمْ يُسْتَدَل عَلى كَذِب مَا قَال ، فَهُوَ وَلدُهُ وَيَترَادَّانِ الثَّمَن . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : فَإِنْ كَان المُشْتَرِي قَدْ أَعْتَقَ الغُلامَ فَادَّعَاهُ البَائِعُ ، وَقَدْ كَان وُلدَ فِي مِلكِهِ ، أَتَجُوزُ دَعْوَاهُ وَيُنْتَقَضُ البَيْعُ فِيمَا بَيْنهُمَا وَيُنْتَقَضُ العِتْقُ ؟ قَال : إنْ لمْ يُسْتَدَل عَلى كَذِب البَائِعِ كَان القَوْلُ قَوْل البَائِعِ . قَال سَحْنُونٌ : وَهَذِهِ المَسْأَلةُ أَعْدَلُ قَوْلِهِ فِي هَذا الأَصْل ، قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن صَبيًّا وُلدَ فِي مِلكِي مِنْ أَمَتِي فَأَعْتَقْتُهُ ، ثمَّ كَبرَ الصَّبِيُّ فَادَّعَيْتُ أَنهُ وَلدِي ، أَتَجُوزُ دَعْوَايَ وَيَثْبُتُ نسَبُهُ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : فَإِنْ أَكْذَبَنِي الوَلدُ؟ قَال : نعَمْ ، تَجُوزُ الدَّعْوَى ، وَلا يُلتَفَتُ إلى قَوْل الْوَلَدِ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ؟ قَال : قَال مَالكٌ : تَجُوزُ دَعْوَاهُ إذا لمْ يُتَبَيَّنْ كَذِبُهُ .

قُلتُ : فَإِن اشْتَرَى جَارِيَةً فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ مِن الغَدِ فَادَّعَى الوَلَدَ لَمْ تَجُزْ دَعْوَاهُ حَتَّى يَكُون أَصْلُ الحَمْل عِنْدَهُ ، وَهَذا مِمَّا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلى كَذِبِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، لا يَجُوزُ أَنْ يَدَّعِيَ الوَلَدَ وَلا يَثْبُتُ نسَبُهُ ، إلا أَنْ يَكُون أَصْلُ الحَمْل عِنْدَهُ فِي مِلكِهِ ، فَإِذا كَان أَصْلُ الحَمْل فِي مِلكِ غَيْرِهِ لَمْ تَجُزْ دَعْوَاهُ فِي قَوْل مَالكٍ فِي الوَلدِ إلا أَنْ يَكُون كَان تَزَوَّجَهَا ثُمَّ اشْتَرَاهَا وَهِيَ حَامِلٌ فَهَذا تَجُوزُ دَعْوَاهُ .

فِي الأَمَةِ تَدَّعِي أَنَّهَا وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَالتْ أَمَةٌ لهُ : وَلدْت مِنْكَ ، وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ ، أَتُحَلفُهُ لهَا أَمْ لا ؟ قَال : لا أُحَلفُهُ لهَا ؛ لأَن مَالكًا لمْ يُحَلفْهُ فِي العِتْقِ ، فَكَذلكَ هَذِهِ لا شَيْءَ لهَا ، إلا أَنْ تُقِيمَ رَجُليْنِ عَلى إقْرَارِ السَّيِّدِ بالوَطْءِ ، ثُمَّ تُقِيمُ امْرَأَتَيْنِ عَلى الوِلادَةِ ، فَهَذا إذا أَقَامَتْهُ صَارَتْ أُمَّ وَلدٍ وَيَثْبُتُ نسَبُ وَلدِهَا إنْ كَان مَعَهَا ، وَلدٌ إلا أَنْ يَدَّعِيَ السَّيِّدُ اسْتِبْرَاءً بَعْدَ الوَطْءِ فَيَكُونُ ذلكَ لهُ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ فَإِنْ أَقَامَتْ شَاهِدَيْنِ عَلى إقْرَارِ السَّيِّدِ بالوَطْءِ ، وَأَقَامَت امْرَأَةً وَاحِدَةً عَلى الوِلادَةِ ؛ أَيَحْلفُ السَّيِّدُ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا ، وَأَرَى أَنْ يَحْلفَ ؛ لأَنهَا لوْ أَقَامَت امْرَأَتَيْنِ ثَبَتَت الشَّهَادَةُ عَلى الوِلادَةِ ، فَهِيَ إذا أَقَامَت امْرَأَةً وَاحِدَةً عَلى الوِلادَةِ رَأَيْتُ اليَمِين عَلى السَّيِّدِ .

فِي المُسْلِمِ يَلتَقِطُ اللقِيطَ فَيَدَّعِي الذِّمِّيُّ أَنهُ ابْنُهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ اللقِيطَ مَنْ أَقَامَ عَليْهِ بَيِّنَةً ، أَيُقْضَى لهُ بِهِ ، وَإِنْ كَان فِي يَدِ مُسْلمٍ فَأَقَامَ ذِمِّيٌّ البَيِّنَةَ مِنْ المُسْلمِين أَنهُ ابْنُهُ ، أَتَقْضِي بِهِ لهَذا الذِّمِّيِّ وَتَجْعَلهُ نصْرَانِيًّا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي اللقِيطِ يَدَّعِيهِ رَجُلٌ : إن ذلكَ لا يُقْبَلُ مِنْهُ إلا ببَيِّنَةٍ أَوْ يَكُونُ رَجُلا قَدْ عُرِفَ أَنهُ لا يَعِيشُ لهُ وَلدٌ فَيَزْعُمُ أَنهُ فَعَلهُ لذلكَ .

قَال ابن القاسم : فَإِن مِن الناسِ مَنْ يَفْعَلُ ذلكَ ، فَإِذا عُرِفَ ذلكَ مِنْهُ رَأَيْتُ القَوْل قَوْلهُ ، وَإِنْ لمْ يُعْرَفْ ذلكَ مِنْهُ لمْ يُلحَقْ بهِ ، فَإِذا أَقَامَ البَيِّنَةَ عُدُولا مِن المُسْلمِين فَهَذا أَحْرَى أَنْ يُلحَقَ بهِ نصْرَانِيًّا كَان أَوْ غَيْرَهُ . قُلتُ : فَمَا يَكُونُ الوَلدُ إذا قَضَيْتُ بهِ للنصْرَانِيِّ وَأَلحَقْته بهِ أَمُسْلمًا

أَمْ نصْرَانِيًّا ؟ قَال : إِنْ كَان قَدْ عَقَل الإِسْلامَ وَأَسْلمَ فِي يَدِ مُسْلمٍ فَهُوَ مُسْلمٌ ، وَإِنْ كَان لَمْ يَعْقِل الإِسْلامَ قُضِيَ بِهِ لأَبِيهِ وَكَان عَلى دِينِهِ .

فِي الحُمَلاءِ يَدَّعِي بَعْضُهُمْ مُنَاسَبَةَ بَعْضٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الحُمَلاءَ [١] إذا أُعْتِقُوا فَادَّعَى بَعْضُهُمْ أَنهُمْ إِخْوَةُ بَعْضٍ ، وَادَّعَى بَعْضُهُمْ أَنهُمْ عَصَبَةُ بَعْضٍ ، أَيُصَدَّقُون أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : أَمَّا الذِين سُبُوا أَهْل البَيْتِ أَو النفَرُ اليَسِيرُ يَتَحَمَّلُون إِلى الإِسْلام فَيُسْلمُون فَلا أَرَى أَنْ يَتَوَارَثُوا بقَوْلهِمْ ، وَلا تُقْبَلُ شَهَادَةُ بَعْضِهِمْ لبَعْضٍ ، وَأَمَّا أَهْلُ حِصْنٍ يُفْتَحُ أَوْ جَمَاعَةٌ لهُمْ عَدَدٌ كَثِيرٌ فَيَتَحَمَّلُون يُرِيدُون الإِسْلامَ فَيُسْلمُون ، فَأَنَا أَرَى أَنْ يَتَوَارَثُوا بتِلكَ الوِلادَةِ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ بَعْضِهِمْ لبَعْضٍ ، وَبَلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ هَؤُلاءِ النفَرِ القَليل الذِين يَتَحَمَّلُون بَعْضُهُمْ لبَعْضٍ إلا أَنْ يَشْهَدَ شُهُودٌ مُسْلمُون قَدْ كَانُوا ببِلادِهِمْ . قَال : فَأَرَى أَنْ تُقْبَل شَهَادَتُهُمْ وَلمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ ، وَلكِنْ بَلغَنِي عَنْهُ وَهُوَ رَأْيِي .

قَال : قَال مَالكٌ : حَدَّثَنِي الثِّقَةُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّب أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ : إن عُمَرَ بْن الخَطَّاب أَبَى أَنْ يُوَرِّثَ أَحَدًا مِن الأَعَاجِمِ إلا أَحَدًا وُلدَ فِي العَرَب . قَالَ : وَقَال مَالكٌ : وَذلكَ الأَمْرُ المُجْتَمَعُ عَليْهِ عِنْدَنا [٢]. وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَخْرَمَةَ وَيَزِيدَ بْنِ عِيَاضٍ ، عَنْ بُكَيْر بْن عَبْدِ اللهِ بْنِ الأَشَجِّ، عَن ابْنِ المُسَيِّب ، عَنْ عُمَرَ بْن الخَطَّاب مِثْلهُ . قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي يُونُسُ بْنُ يَزِيدَ ، عَن ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيز وَعُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ وَعَمْرِو بْنِ عُثْمَان بْن عَفَّان [٣] وَأَبِي بَكْر بْنِ سُليْمَان بْن أَبِي حَثْمَةَ [٤] وَأَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ

---

(١) الحميل : هو الذي يحمل من بلاده صغيرًا إلى بلاد الإسلام ، وقيل: هو المحمول النسب – المجهول– انظر النهاية في غريب الحديث (١/ ٤٤٢) .

(٢) رواه مالك في الموطأ في الفرائض (٢/ ٤١٢) رقم (١٤) .

(٣) **عمرو بن عثمان بن عفان الأموي**، روى عن أبيه وأسامة بن زيد ، وروى عنه ابنه عبد الله وعلي ابن الحسين وسعيد بن المسيب وأبو الزناد ، وثقه ابن سعد والعجلي ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٤ / ٣٦٦) .

(٤) **أبو بكر بن سليمان بن أبي حثمة**، واسم أبي حثمة عبد الله بن حذيفة ، وقيل: عدي بن كعب بن حذيفة ، روى عن أبيه وجدته الشفاء وسعيد بن زيد بن عمرو وأبي هريرة وغيرهم ، وروى عنه الزهري وابن المنكدر وصالح بن كيسان وغيرهم ، ذكره ابن حبان في الثقات ، انظر تهذيب التهذيب (٦ / ٣٠٣) .

الرَّحْمَنِ بْنِ الحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ[(١)] مِثْلُهُ[(٢)].

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي يَحْيَى بْنُ حُمَيْدٍ المَعَافِرِيُّ[(٣)]، عَنْ قُرَّةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَن ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَال : قَدْ قَضَى بذلكَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّاب وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ.

فِي الأَمَةِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يَطَأَانِهَا جَمِيعًا فَتَحْمِلُ فَيَدَّعِيَانِ وَلَدَهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الأَمَةَ تَكُونُ بَيْنَ العَبْدِ وَالحُرِّ فَتَلِدُ وَلَدًا فَيَدَّعِيَانِ وَلَدَهَا جَمِيعًا ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي الجَارِيَةِ تُوطَأُ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ فَيَدَّعِيَانِ جَمِيعًا وَلَدَهَا : إِنَّه يُدْعَى لوَلَدِهَا القَافَةُ. قُلتُ : وَكَيْفَ تَكُونُ هَذِهِ الجَارِيَةُ التِي وَطِئَاهَا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ جَمِيْعًا أَهِيَ مِلكٌ لَهُمَا أَمْ مَاذا ؟ قَال : إِذا بَاعَهَا هَذا، وَقَدْ وَطِئَهَا، فَوَطِئَهَا المُشْتَرِي فِي ذلكَ الطُّهْرِ فَهَذِهِ التِي قَال مَالكٌ : يُدْعَى لوَلَدِهَا القَافَةُ كَانا حُرَّيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ.

قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ حَملتْ أَمَةٌ بَيْن رَجُلَيْنِ فَادَّعَى وَلدَهَا السَّيِّدَان جَمِيعًا ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي أَمَةٍ وَطِئَهَا سَيِّدُهَا ثمَّ بَاعَهَا فَوَطِئَهَا المُشْتَرِي أَيْضًا، وَاجْتَمَعَا عَلَيْهَا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ : إِنهُ يُدْعَى لوَلدِهَا القَافَةُ، فَكَذلكَ هَذا الذِي سَأَلتَ عَنْهُ عِنْدِي، وَلَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ أَنَّهُ يُدْعَى لوَلدِهَا القَافَةُ، فَإِنْ قَالت القَافَةُ : إِنَّهُما قَد اشْتَرَكَا فِيهِ جَمِيعًا. قِيل للوَلدِ : وَال أَيَّهُمَا شِئْتَ. قُلتُ : فَإِنْ كَانتْ أَمَةٌ بَيْنَ مُسْلم وَنصْرَانِيٍّ فَادَّعَيَا جَمِيعًا وَلدَهَا، أَوْ كَانتْ بَيْن حُرٍّ وَعَبْدٍ فَادَّعَيَا وَلدَهَا جَمِيعًا ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا، وَلكِنْ يُدْعَى لوَلدِهَا القَافَةُ ؛ لأَن مَالكًا قَال : إِنَّمَا القَافَةُ فِي أَوْلادِ الإِمَاءِ، فَلا أُبالي مَا كَان الآبَاءُ إِذا اجْتَمَعُوا عَلَيْهَا فِي طُهْرٍ

---

(١) أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي، روى عن أبيه وأبي هريرة وعمار بن ياسر وعائشة وغيرهم، وروى عنه أولاده عبد الملك وعمر وعبد الله وسلمة ومولاه سمي والزهري وغيرهم، وثقه الواقدي والعجلي، وذكره ابن حبان في الثقات. انظر تهذيب التهذيب (٦/ ٣٠٦، ٣٠٧).

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٥٩٥) عن عمر بن عبد العزيز و(١٦٥٩٧) عن عثمان بن عفان. ورواه ابن أبي شيبة في المصنف في الفرائض – باب في الحميل من ورثه ومن كان يرى له ميراثًا (٧/ ٣٧٥ -٣٧٧) رقم (٤) عن عمر ﷺ.

(٣) يحيى بن حميد المعافري، روى عن قرة بن حيوئيل، وروى عنه ابن وهب، قال البخاري : لا يتابع، وضعفه الدارقطني. انظر الضعفاء للعقيلي (٤ /٣٩٨).

وَاحِدٍ ، فَإِنهُ يُدْعَى لِوَلَدِهَا القَافَةُ ، فَيُلحِقُونَهُ بِمَنْ أَلحَقُوهُ مِنْهُمْ إِنْ أَلحَقُوهُ بالحُرِّ فَكَسَبِيل ذلكَ ، وَإِنْ أَلحَقُوهُ بالعَبْدِ فَكَسَبِيل ذلكَ وَإِنْ أَلحَقُوهُ بالنصْرَانِيِّ فَكَسَبِيل ذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَتْ بِوَلدٍ فَادَّعَاهُ المَوْليَانِ جَمِيعًا وَأَحَدُهُمَا مُسْلِمٌ وَالآخَرُ نصْرَانِيٌّ فَدُعِيَ لِهَذا الوَلدِ القَافَةُ ، فَقَالت القَافَةُ : اجْتَمَعَا فِيهِ جَمِيعًا وَهُوَ لَهُمَا ، فَقَال الصَّبِيُّ : أَنَا أُوَالِي النصْرَانِيَّ ، أَتُمَكِّنُهُ مِنْ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إِلا أَن عُمَرَ قَدْ قَال : مَا قَدْ بَلغَكَ أَنهُ يُوَالِي أَيَّهُمَا شَاءَ ، فَأَرَى أَنْ يُوَالِيَ أَيَّهُمَا شَاءَ [1] بالنسَب ، وَلا يَكُونُ الوَلدُ إِلا مُسْلمًا ، وَقَال : وَسَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ : كَان عُمَرُ بْنُ الخَطَّاب يُليطُ [2] أَوْلادَ أَهْل الجَاهِليَّةِ بِآبَائِهِمْ فِي الزِّنا [3] . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلقَدْ سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ ذلكَ غَيْرَ مَرَّةٍ ، وَاحْتَجَّ بِهِ فِي المَرْأَةِ تَأْتِي حَامِلا مِن العَدُوِّ فَتُسْلمُ فَتَلدُ تَوْأَمَيْنِ أَنهُمَا يَتَوَارَثَانِ مِنْ قِبَل الأَب ، وَهُمَا أَخَوَانِ لأُمٍّ وَأَبٍ .

قَال : وَكَان مَالكٌ لا يَرَى القَافَةَ فِي الحَرَائِرِ لوْ أَن رَجُلا طَلقَ امْرَأَتَهُ فَتَزَوَّجَتْ قَبْل أَنْ تَحِيضَ ، فَاسْتَمَرَّ بهَا حَمْلٌ كَان يَرَاهُ مَالكٌ للأَوَّل وَيَقُولُ : الوَلدُ للفِرَاشِ ؛ لأَن الثَّانِيَ لا فِرَاشَ لهُ إِلا فِرَاشٌ فَاسِدٌ ، وَبَلغَنِي أَن مَالكًا قَال : فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ حَيْضَةٍ أَوْ حَيْضَتَيْنِ وَدَخَل بهَا كَان الوَلدُ للآخِرِ إِذا وَضَعَتْ لتَمَامِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لحِقَ الوَلدُ بالآخِرِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَا ذكَرْتَ مِنْ قَوْلكَ فِي الأَمَةِ إِذا اجْتَمَعَا عَليْهَا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ . فَقُلتُ : إِذا قَالتْ القَافَةُ : هُوَ لهُمَا جَمِيعًا أَنهُ يُقَالُ للصَّبِيِّ : وَالِ أَيَّهما شِئْتَ أَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا أَدْرِي وَلكِنِّي رَأَيْتُهُ مِثْل قَوْل عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب ، لأَن مَالكًا قَال فِيمَا أَخْبَرْتُكَ : إِنهُ يُدْعَى لوَلدِ الأَمَةِ القَافَةُ إِذا اجْتَمَعَا عَليْهَا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ ، وَكَذلكَ فَعَل عُمَرُ بْنُ الخَطَّاب ، وَلكِن الذِي فَعَلهُ عُمَرُ ﷺ فَعَلهُ فِي الحَرَائِرِ فِي أَوْلادِ الجَاهِليَّةِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ قَبْل أَنْ يُوَاليَ وَاحِدًا مِنْهُمَا وَقَدْ وُهِبَ لهُ مَالٌ مَنْ يَرِثُهُ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلوْ نزَل بِي هَذا لرَأَيْتُ المَال بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ ، لأَنهُمَا قَد اشْتَرَكَا فِيهِ وَقَدْ وَكَان لهُ أَنْ يُوَاليَ أَيَّهُمَا شَاءَ ، فَلمَّا لَمْ يُوَالِ وَاحِدًا مِنْهُمَا حَتَّى مَاتَ رَأَيْتُ

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٣٥٤٨) عن عمر بن الخطاب بنحوه .

(٢) **لاط الولد بأبيه** : ألحقه به ، كما في القاموس .

(٣) رواه مالك في الموطأ في الأقضية (٢/٥٦٨) رقم (٢٢) عن عمر بن الخطاب .

المَال بَيْنهُمَا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ كُل مَنْ دَعَا عُمَرُ لأَوْلادِهِمُ القَافَةَ فِي الذِي ذكَرْتَ عَنْ عُمَرَ أَنهُ كَان يُليطُ أَوْلادَ الجَاهِلِيَّةِ بِمَن ادَّعَاهُمْ إنمَا كَانُوا في الجَاهِلِيَّةِ أَوْلادَ زِنًا كُلهُمْ ؟ قَال : لا أَدْرِي أَكُلُّهُمْ كَذلكَ أَمْ لا ، إلا أَن مَالكًا ذكرَ لي مَا أَخْبَرْتُكَ أَن عُمَرَ كَان يُليطُ أَوْلادَ أَهْل الجَاهِلِيَّةِ بالآبَاءِ فِي الزِّنا . قُلتُ : فَلوْ أَن قَوْمًا مِنْ أَهْل الحَرْب أَسْلمُوا أَكُنْتَ تُليطُ أَوْلادَهُمْ بهِمْ مِن الزِّنا وَتَدْعُو لهُمُ القَافَةَ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنْ وَجْهُ مَا جَاءَ عَنْ عُمَرَ بن الخَطَّابِ أَنْ لوْ أَسْلمَ أَهْلُ دَارٍ مِنْ أَهْل الحَرْب كَان يَنْبَغِي أَنْ يُصْنعَ بهِمْ ذلكَ ؛ لأَن عُمَرَ قَدْ فَعَلهُ ، وَهُوَ رَأْيِي .

فِي الرَّجُليْنِ يَطَآنِ الأَمَةَ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ فَتَحْمِلُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الأَمَةَ تَكُونُ بَيْن الحُرِّ وَالعَبْدِ فَتَلدُ وَلدًا فَيَدَّعِيَان وَلدَهَا جَمِيعًا . قَال : قَال مَالكٌ فِي الجَارِيَةِ تُوطَأُ فِي طُهْرٍ فَيَدَّعِيَان جَمِيعًا وَلدَهَا : إنهُ يُدْعَى لوَلدِهَا القَافَةُ . قُلتُ : وَكَيْ هَذِهِ الجَارِيَةُ التِي وَطِآهَا جَمِيعًا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ ، أَهِيَ مِلكٌ لهُمَا أَمْ مَاذا ؟ قَال : إذا بَاعَهَا هَذا وَقَدْ وَطِئَهَا فَوَطِئَهَا المُشْتَرِي فِي ذلكَ الطُّهْرِ فَهَذِهِ التِي قَال مَالكٌ : يُدْعَى لوَلدِهَا القَافَةُ ، وَالتِي هِيَ لهُمَا جَمِيعًا فَوَطِئَاهَا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ فَإِنِّي أَرَى أَنْ تُدْعَى لهُمَا القَافَةُ كَانا حُرَّيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذَا وَطِئَهَا هَذا فِي طُهْرٍ ، ثمَّ وَطِئَهَا هَذا الآخرُ فِي طُهْرٍ آخر؟ قَال : الوَلدُ للآخَرِ مِنْهُمَا إذا وَلدَتْهُ لسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَكْثَرَ مِنْ يَوْمِ وَطْئِهَا ، لأَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُل يَبِيعُ الجَارِيَةَ فَتَحِيضُ عِنْدَ المُشْتَرِي حَيْضَةً فَيطَؤُهَا المُشْتَرِي فَتَلدُ : إن وَلدَهَا للمُشْتَرِي إذا وَلدَتْهُ لسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَكَذلكَ إذا كَانتْ مِلكًا لهُمَا فَوَطِئَهَا هَذا ثمَّ وَطِئَهَا هَذا بَعْدَ ذلكَ فِي طُهْرٍ آخَرَ، أَن الوَلدَ للذِي وَطِئَهَا فِي الطُّهْرِ الآخَرِ إذا جَاءَتْ بِهِ لسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا وَتُقَوَّمُ عَليْهِ .

قُلتُ : أَفَيَجْعَلُ مَالكٌ عَليْهِ نِصْفَ الصَّدَاقِ ؟ قَال : لا أَعْرِفُ مِنْ قَوْل مَالكٍ نِصْفَ الصَّدَاقِ وَلا أَرَى ذلكَ . قُلتُ : أَفَتَجْعَلُ عَليْهِ نِصْفَ قِيمَةِ الوَلدِ مَعَ نِصْفِ قِيمَةِ الأُمِّ؟ قَال : إنْ كَان مُوسِرًا كَان عَليْهِ نِصْفُ قِيمَتِهَا يَوْمَ وَطِئَهَا ، وَلا شَيْءَ عَليْهِ مِنْ قِيمَةِ الوَلدِ، وَإنْ كَان مُعْسِرًا كَان عَليْهِ نِصْفُ قِيمَتِهَا يَوْمَ حَملَتْ وَنِصْفُ قِيمَةِ وَلدِهَا ، وَيُبَاعُ نِصْفُهَا للذِي لمْ يَطَأْ فِي نِصْفِ القِيمَةِ ، فَإِنْ كَان ثَمَنُهُ كَفَافًا بِنِصْفِ القِيمَةِ اتبَعَهُ بِنِصْفِ قِيمَةِ الوَلدِ ، وَإِنْ كَان أَنْقَصَ اتَّبَعَهُ بِمَا نقَصَ مَعَ نِصْفِ

قِيمَةِ الوَلد ، وَلا يُبَاعُ مِنْ الوَلدِ شيْءٌ ، وَيَلحَقُ بأَبِيهِ وَيَكُونُ حُرًّا وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الجَارِيَةَ يَبِيعُهَا الرَّجُلُ فَتَلدُ وَلدًا عِنْدَ المُشْتَرِي فَيَدَّعِيهِ البَائِعُ وَالمُشْتَرِي ، وَقَدْ جَاءَتْ بالوَلدِ لِمَا يُشْبِهُ أَنْ يَكُون مِن البَائِع وَمِن المُشْتَرِي ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** فِي الجَارِيَةِ يَطَؤُهَا المُشْتَرِي وَالبَائِعُ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ فَتَلدُ وَلدًا : إِنهُ يُدْعَى لوَلدِهَا القَافَةُ ، فَأَرَى مَسْأَلَتَكَ إِنْ كَان وَطِئَاهَا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ دُعِيَ لوَلدِهَا القَافَةُ ، وَإِنْ كَان بَعْدَ حَيْضَةٍ وَوَلدَتْ لأَقَل مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ للأَوَّل ، وَإِنْ كَانتْ وَلدَتْهُ لسِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذلكَ فَهُوَ للمُشْتَرِي ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قَال سَحْنُونٌ : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَن اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ أَن ابْن شِهَابٍ حَدَّثَهُ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النبيِّ ﷺ أَنهَا قَالتْ : دَخَل عَليَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ مَسْرُورًا تَبْرُقُ أَسَارِيرُ[1] وَجْهِهِ فَقَال : « **أَلَمْ تَرَ أَن مُجزِّزًا**[2] **نظَرَ آنِفًا إلى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ فَقَال: إن بَعْضَ هَذِهِ الأَقْدَامِ لِمنْ بَعْضٍ** »[3] . **قَال ابْنُ وَهْبٍ** : وَحَدَّثَنِي رِجَالٌ مِنْ أَهْلِ العِلمِ، عَنْ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ وَكَعْب بْنِ سُوْرٍ الأَزْدِيِّ وَكَان قَاضِيًا لعُمَرَ ابْنِ الخَطَّاب ﷺ وَعُمَرَ بْن عَبْدِ العَزِيزِ أَنهُمْ قَضَوْا بقَوْل القَافَةِ وَأَلحَقُوا بهِ النسَبَ . **قَال ابْنُ وَهْبٍ** : قَال يُونُسُ : قَال أَبُو الزِّنَادِ : يُعَاقَبُون وَيُدْعَى لوَلدِهَا القَافَةُ فَيَلحَقُ بالَّذِي يُلحِقُونهُ بِهِ مِنْهُمْ، وَالوَلِيدَةُ وَالوَلدُ للمُلحَقِ بهِ . **وَقَال يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ** : كَان سَلفُنَا يَقْضُون فِي الرَّهْطِ يُتَدَاوَلُون الجَارِيَةَ بالبَيْعِ أَوِ الهِبَةِ فَيَطَؤُونهَا قَبْل أَنْ يَسْتَبْرِئُوهَا بحَيْضَةٍ فَتَحْمِلُ ، فَلا يُدْرَى مِمَّنْ حَمْلُهَا ، إِنْ وَضَعَتْ قَبْل سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ مِن الأَوَّل ، وَتُعْتَقُ فِي مَالهِ وَيُجْلدُون خَمْسِين خَمْسِين كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ، فَإِنْ بَلغَتْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ وَضَعَتْ قَبْل سِتَّةِ أَشْهُرٍ دُعِيَ لوَلدِهَا القَافَةُ فَأَلحَقُوهُ بمَنْ أَلحَقُوهُ ثُمَّ أُعْتِقَتْ فِي مَال مَنْ أَلحَقُوا بهِ الوَلدَ ، وَيُجْلدُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسِين جَلدَةٍ ، وَإِنْ أَسْقَطَتْ

---

(١) **الأسارير** : الخطوط التي تجتمع في الجبهة وتتكسر ، واحدها : سر أو سرر ، وجمعها : أسرار وأسرة، وجمع الجمع : أسارير . انظر النهاية في غريب الحديث (٢/ ٣٥٩) .

(٢) **قال ابن حجر** : مجزر هو ابن الأعور بن جعدة المدلجي نسبة إلى مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة ، وكان مجزر عارفا بالقيافة – والقائف : هو الذي يعرف الشبه ويميز الأثر ، وذكره ابن يونس فيمن شهد فتح مصر وقال : لا أعلم له رواية . انظر فتح الباري (١٢/ ٦٧) – ط مكتبة الإيمان- بالمنصورة .

(٣) رواه البخاري في الفرائض (٦٧٧٠ ، ٦٧٧١) ومسلم في الرضاع (١٤٥٩ ، ٣٨ ، ٣٩) من حديث عائشة رضي الله عنها .

سقْطًا مَعْرُوفًا أَنهُ سَقْطٌ قُضِيَ بقَمَتِهَا عَلَيهِمْ وَعَتَقَتْ وَجُلدَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمْسِين جَلدَةٍ ، قَال: وَإِنْ مَاتَتْ قَبْل أَنْ تَضَعَ فَهِيَ مِنْهُمْ جَمِيعًا ثَمَنُهَا عَلَيْهِمْ كُلهِمْ . قَال : فَمَضَى بهَذا أَمْرُ الوُلاةِ.

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي الخَلِيلُ بْنُ مُرَّةَ [١] ، عَنْ أَبَان بْنِ أَبِي عَيَّاشٍ [٢] ، عَنْ أَنسِ بْنِ مَالكٍ ، عَنْ رَسُول اللهِ ﷺ أَنهُ قَال : « **مَنْ كَان يُؤْمِنُ بَاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ فَلَا يَغْشَ رَجُلانِ امْرَأَةً فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ** » [٣] .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ **قَال** : أُتِيَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّاب بجَارِيَةٍ قَدْ تَدَاوَلَهَا ثَلاثَةُ نفر كُلُّهُمْ يَطَؤُهَا فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ وَلا يَسْتَبْرِئُهَا ، فَاسْتَمَرَّ حَمْلُهَا فَأَمَرَ بهَا عُمَرُ فَحُبسَتْ حَتَّى وَضَعَتْ ، ثمَّ دَعَا لهَا القَافَةَ فَأَلحَقُوهُ برَجُلٍ مِنْهُمْ فَلحِقَ بهِ، وَقَضَى عُمَرُ عِنْدَ ذلكَ أَن مَن ابْتَاعَ جَارِيَةً قَدْ بَلغَت المَحِيضَ فَليَتَرَبَّصْ بهَا حَتَّى تَحِيضَ. قَال : وَنكَّلهُمْ جَمِيعًا [٤] . **قَال ابْنُ وَهْبٍ** : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ أَبِي ذِئْبٍ وَيُونُسُ ، عَن ابْنِ شِهَابٍ مِثْلهُ [٥] .

قَال يُونُسُ : قَال ابْنُ شِهَابٍ : فَأَيُّهُمْ أُلحِقَ بهِ كَان مِنْهُ وَأُمُّهُ أُمُّ وَلدٍ .

فِي الأَمَةِ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ يَطَؤُهَا أَحَدُهُمَا فَتَحْمِلُ أَوْ لا تَحْمِلُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ جَارِيَةً بَيْن رَجُليْنِ وَطِئَهَا أَحَدُهُمَا فَلمْ تَحْمِل ، أَيَكُونُ عَلى الذِي وَطِئَهَا شَيْءٌ فِي قَوْل مَالكٍ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : أَرَى أَنْ تُقَوَّمَ عَلى الذِي وَطِئَهَا حَمَلتْ أَوْ لمْ تَحْمِل

---

(١) **الخليل بن مرة الضبعي** ، روى عن يزيد بن أبي مريم وابن أبي مليكة وعطاء وعكرمة وغيرهم ، وروى عنه الليث بن سعد وابن وهب وبقية وغيرهم ، قال البخاري : منكر الحيث وضعفه ابن حبان والعقيلي . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ١٠١، ١٠٢) .

(٢) **أبان بن أبي عياش** ، روى عن أنس وسعيد بن جبير وغيره ، وروى عنه أبو إسحاق الفزاري وعمران القطان ومعمر وغيرهم ، قال الفلاس وابن معين: متروك . انظر تهذيب التهذيب (١/ ٦٥-٦٧).

(٣) رواه ابن عدي في الكامل (٣/ ٥٩) بسند المدونة وهو ضعيف جدًا فيه أبان بن أبي عياش متروك والخليل بن مرة ضعيف.

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٣٥٤٥، ١٣٥٤٧) عن عمر بنحوه .

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٣٥٣٠) عن الزهري بنحوه .

إلا أَنْ يُحِبَّ الذِي لَمْ يَطَأْهَا إذا هِيَ لَمْ تَحْمِل أَنْ يَتَمَسَّكَ بِحَقِّهِ مِنْهَا ، وَلا يُقَوِّمُهَا عَلى الذِي وَطِئَهَا فَذلكَ لهُ . قُلتُ : وَمَتَى تُقَوَّمُ إذا هِيَ لَمْ تَحْمِل فِي قَوْل مَالكٍ ، أَيَوْمَ وَطِئَ أَمْ يَوْمَ يُقَوِّمُونهَا ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا وَلكِنْ أَرَى أَنْ تُقَوَّمَ يَوْمَ وَطِئَهَا . قَال : وَقَال مَالكٌ : وَلا حَدَّ عَلى الذِي وَطِئَ وَلا العُقُوبَةَ عَلَيْهِ ، قَال: وَليْسَ نعْرِفُ نَحْنُ العُقُوبَةَ مِنْ قَوْل مَالكٍ ، وَإِنمَا قُلتُ : إنهَا تُقَوَّمُ عَليْهِ يَوْمَ وَطِئَهَا مِنْ قِبَل أَنَّهُ كَان ضَامِنًا لهَا إنْ مَاتَتْ بَعْدَ وَطْئِهِ حَمَلتْ أَوْ لَمْ تَحْمِل ، فَمِنْ أَجْل ذلكَ رَأَيْتُ عَليْهِ قِيمَتَهَا يَوْمَ وَطْئِهَا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا هِيَ حَمَلتْ وَالَذِي وَطِئَهَا مُوسِرٌ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : تُقَوَّمُ عَلى الذِي وَطِئَهَا إنْ كَان مُوسِرًا . قُلتُ : وَمَتَى تُقَوَّمُ ، أَيَوْمَ حَمَلتْ أَمْ يَوْمَ تَضَعُ ، أَمْ يَوْمَ وَطِئَهَا ؟ قَال: قَال مَالكٌ : تُقَوَّمُ عَليْهِ يَوْمَ حَمَلتْ . قُلتُ : فَإِذا قُوِّمَتْ عَليْهِ ، أَتَكُونُ أُمَّ وَلدٍ للذِي حَمَلتْ مِنْهُ فِي قَوْل مَالكٍ وَيَكُونُ وَلدُهَا ثَابتَ النسَب مِنْهُ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : وَإِنْ كَان الذِي وَطِئَهَا عَدِيمًا لا مَال لهُ ؟ قَال : بَلغَنِي أَن مَالكًا كَان يَقُولُ قَدِيمًا وَلمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالكٍ أَنهَا تَكُونُ أُمَّ وَلدٍ للذِي وَطِئَهَا وَإِنْ كَان عَدِيمًا ، وَيَكُونُ نِصْفُ قِيمَتِهَا دَيْنًا عَلى الذِي وَطِئَ يُتْبَعُ بهِ . قُلتُ : فَهَل يَكُونُ عَليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ القَدِيمِ نِصْفُ قِيمَةِ الوَلدِ ؟ قَال : لا يَكُونُ عَليْهِ مِنْ قِيمَةِ الوَلدِ شَيْءٌ ؛ لأَنهَا حِين حَمَلتْ ضَمِن فَوَلدَتْ وَهُوَ ضَامِنٌ لهَا، أَلا تَرَى أَنهَا لوْ مَاتَتْ حِين حَمَلتْ كَان ضَامِنًا لشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهَا ، وَأَمَّا الذِي هُوَ قَوْلُهُ مُنْذُ أَدْرَكْناهُ نَحْنُ وَالَذِي حَفِظْناهُ مِنْ قَوْلهِ : إنهُ إنْ كَان مُوسِرًا قُوِّمَتْ عَليْهِ وَكَانتْ أُمَّ وَلدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُوسِرًا بِيعَ نِصْفُهَا للذِي لَمْ يَطَأْ ، فَيَدْفَعُ إلى الذِي لَمْ يَطَأْ ، وَإِنْ كَان فِيهِ نُقْصَانٌ عَنْ نِصْفِ قِيمَتِهَا يَوْمَ حَمَلتْ كَان الذِي وَطِئَ ضَامِنًا لَمَا نقَصَ وَوَلدُهَا حُرٌّ ، وَيُتْبَعُ أَيْضًا هَذا الذِي وَطِئَ بِنِصْفِ قِيمَةِ الوَلدِ ، وَيَثْبُتُ نسَبُ الوَلدِ ، وَلا يُبَاعُ نِصْفُ الوَلدِ ، ليْسَ هُوَ مِثْلُ أُمِّهِ فِي البَيْعِ ، هَذا رَأْيِي وَالَذِي آخُذُ بهِ .

قُلتُ : فَهَل يَكُونُ هَذا النِّصْفُ الذِي بَقِيَ فِي يَدَي الذِي وَطِئَ بِمَنْزِلةِ أُمِّ الوَلدِ أَمْ حُرَّةٍ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : أَرَى أَنْ يُعْتَقَ هَذا النِّصْفَ الذِي بَقِيَ فِي يَدَيْهِ ؛ لأَنهُ لا مُتْعَةَ لهُ فِيهَا ، وَلأَن سَيِّدَ أُمِّ الوَلدِ ليْسَ لهُ فِيهَا إلا المُتْعَةُ بهَا ، وَليْسَ لهُ أَنْ يَسْتَخْدِمَهَا ، فَلمَّا بَطَل الاسْتِمْتَاعُ بالجِمَاعِ مِنْ هَذِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَسْتَخْدِمَهَا عَتَقَ عَليْهِ ذلكَ النِّصْفُ ، وَصَارَ النِّصْفُ الآخَرُ رَقِيقًا لَمن اشْتَرَاهُ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَلَقَدْ سُئِل مَالِكٌ وَأَخْبَرَنِي مَنْ أَثِقُ بِهِ أَن مَالكًا سُئِل عَنْ رَجُلٍ وَطِئَ أَمَةً لهُ وَهِيَ أُخْتُهُ مِن الرَّضَاعَةِ فَحَمَلتْ مِنْهُ ؟ قَال مَالِكٌ : يُلحَقُ بِهِ الوَلدُ وَيُدْرَأُ عَنْهُ الحَدُّ بملكِهِ إِيَّاهَا وَتُعْتَقُ عَليْهِ ؛ لأَنهُ إنما كَان لهُ فِي أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ الاسْتِمْتَاعُ بالوَطْءِ ، وَليْسَ لهُ أَنْ يَسْتَخْدِمَهُن ، فَإِذا كَان لا يَقْدِرُ على أَنْ يَطَأَهَا وَلا يَسْتَخْدِمَهَا فَهِيَ حُرَّةٌ . قَال : وَنزلتْ بقَوْمٍ وَحُكِمَ فِيهَا بقَوْل مَالكٍ هَذا .

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَنِّي اشْتَرَيْت أَنا وَرَجُلٌ أَمَةً بَيْننا فَجَاءَتْ بوَلدٍ فَادَّعَيتُ الوَلدَ ؟ قَال: تُقَوَّمُ الأَمَةُ يَوْمَ حَملتْ فَيَكُونُ عَليْهِ نِصْفُ قِيمَتِهَا يَوْمَ حَملتْ . قُلتُ : وَلا يَكُونُ عَليْهِ نِصْفُ الصَّدَاق فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا . قَال سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : إذا كَانتْ الأَمَةُ بَيْن رَجُليْنِ فَعَدَى عَليْهَا أَحَدُهُمَا فَوَطِئَهَا فَوَلدَتْ ؟ قَال : لا حَدَّ عَليْهِ وَيُعَاقَبُ إنْ لمْ يُعْذرْ بجَهَالةٍ، وَتُقَوَّمُ عَليْهِ إنْ كَان لهُ مَالٌ ، فَإِنْ لمْ يَكُنْ لهُ مَالٌ كَان الشَّرِيكُ بالخِيَار ، إنْ شَاءَ ثَبتَ عَلى حَقِّهِ مِنْهَا وَكَان حَقُّ الشَّرِيكِ بحِسَاب أُمِّ وَلدٍ ، وَاتَّبعَ الذِي لمْ يَطَأْ شَرِيكَهُ بنِصْفِ قِيمَةِ الوَلدِ دَيْنًا عَليْهِ ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُضَمِّنهُ ضَمَّنهُ وَاتَّبعَهُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَليْس هُوَ بمَنْزلةِ مَنْ أَعْتَقَ نصيبًا لهُ فِي عَبْدٍ بَيْنهُ وَبَيْن رَجُلٍ وَلا شَيْءَ عِنْدَهُ فَأَرَادَ الشَّرِيكُ أَنْ يُضَمِّنهُ فَلَيْس ذلكَ لهُ عَليْهِ ، وَلمْ يَكُنْ كَالوَاطِئِ لأَن الوَاطِئَ وَطِئَ حَقَّهُ وَحَقَّ غَيْرِهِ فَأَفْسَدَ حَقَّهُ وَحَقَّ شَرِيكِهِ ، وَإِن الذِي أَعْتَقَ لمْ يُحْدِثْ فِي مَال شَرِيكِهِ إذا أَعْتَقَ نصِيبَهُ ، وَقَدْ قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُقَوَّمَ عَليْهِ إنْ كَان لهُ مَالٌ وَإلا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ [1] ، فَإِنْ أَرَادَ الشَّرِيكُ أَنْ يَحْبسَ نصِيبَهُ وَيُبْقِيَ نصِيبَ شَرِيكِهِ بحِسَاب أُمِّ وَلدٍ فَذلكَ لهُ ، وَلا يُعْتَقُ عَلى الشَّرِيكِ الوَاطِئِ نصِيبُهُ ؛ لأَنهُ قَدْ يَشْتَرِي النِّصْفَ البَاقِيَ إنْ وَجَدَ مَالا فَيَكُونُ لهُ وَطْؤُهَا إلا أَنْ يُعْتِقَ المُتَمَسِّكُ بالرِّقِّ نصِيبَهُ ، فَيُعْتَقُ عَلى الوَاطِئِ نصِيبُهُ ، لأَنهُ لا يَقْدِرُ عَلى وَطْئِهَا وَليْس لهُ خِدْمَتُهَا .

قُلتُ : فَإِذا أَيْسَرَ الشَّرِيكُ الذِي وَطِئَ وَلمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَالٌ وَلمْ يَضْمَنْ شَيْئًا فَأَرَادَ المُتَمَسِّكُ بالرِّقِّ أَنْ يُضَمِّنهُ ، أَوْ أَرَادَ هُوَ أَنْ يُقَوِّمَ عَليْهِ لليُسْرِ الذِي حَدَثَ ، أَوْ أَطَاعَا بذلكَ ، هَل يَكُونُ نِصْفُهَا الذِي كَان رَقِيقًا بحِسَاب أُمِّ وَلدٍ حَتَّى يَكُون جَمِيعُهَا أُمَّ وَلدٍ ؟ قَال : لا تَكُونُ بذلكَ أُمَّ وَلدٍ لأَنهُ لمْ يَكُنْ يَلزَمُ الوَاطِئَ إنْ وَجَدَ مَالا أَنْ تَلزَمَهُ القِيمَةُ للرِّقِّ الذِي يَردُ فِيهَا ، فَكَذلكَ

(1) الحديث رواه البخاري في العتق (٢٥٢٢) ، ومسلم في العتق (١٥٠١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

لا يَلزَمُ الذِي لهُ النِّصْفُ أَنْ يُؤْخَذ بغَيْرِ طَوْعِهِ ، وَلا تَكُونُ أُمَّ وَلدٍ إلا بمَا يَلزَمُ الوَاطِئَ بالحُرَّةِ، وَيَلزَمُ الشَّرِيكَ بالقَضِيَّةِ. **قال سحنون** : وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ كَثُرَ الاخْتِلافُ فِيهَا مِنْ أَصْحَابنا وَهَذا أَحْسَنُ مَا عَلمْتُ مِن اخْتِلافِهِمْ .

فِي الرَّجُل يُقِرُّ بالوَلدِ مِنْ زِنًا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا قَال : زَنيْت بهَذِهِ الأَمَةِ فَجَاءَتْ بهَذا الوَلدِ وَهُوَ مِنِّي فَجَلدْتُهُ الحَدَّ مِائَةَ جَلدَةٍ ، ثمَّ اشْتَرَى الأَمَةَ وَوَلدَهَا ، أَيَثْبتُ نسَبُهُ مِنْهُ وَيُعْتَقُ عَليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا؟ **قَال** : لا يَثْبُتُ نسَبَهُ مِنْهُ وَلا يُعْتَقُ عَليْهِ عِنْدَ مَالكٍ . **قُلتُ** : فَإِنْ كَان الوَلدُ جَارِيَةً فَأَرَادَ أَنْ يَطَأَهَا بَعْدَمَا أَقَرَّ بها ؟ **قال** : قَدْ أَخْبَرْتُك أَنهُ لا يَكُونُ لهُ أَنْ يَطَأَهَا فِي قَوْل مَالكٍ ، قَال : وَلا يَحِلُّ لهُ وَطْؤُهَا أَبَدًا .

فِي الرَّجُل يُخْدِمُ الرَّجُل جَارِيَتَهُ سِنِين ثمَّ يَطَؤُهَا السَّيِّدُ فَتَحْمِلُ

قَال : وَسَأَلتُهُ عَن الرَّجُل يُخْدِمُ الرَّجُل جَارِيَتَهُ عَشْرَ سِنِين ثمَّ يَطَؤُهَا سَيِّدُهَا فَتَحْمِلُ مِنْهُ؟ **قَال** : إنْ كَان لهُ مَالٌ كَانتْ لهُ أُمَّ وَلدٍ وَأُخِذ مِنْهُ فِي مَكَانِهَا أَمَةٌ تَخْدُمُهُ فِي مِثْل خِدْمَتِهَا . **قُلتُ لهُ** : فَإِنْ مَاتَتْ هَذِهِ الأَمَةُ وَالأُولى حَيَّةٌ ؟ **قَال** : فَلا شَيْءَ لهُ وَهُوَ أَحَبُّ قَوْلهِ إليَّ ، وَهَذا الذِي أَرَى أَنْ يُؤْخَذ مِنْهُ أَمَةٌ إذا حَمَلت الأُولى ، وَقَدْ اخْتُلفَ فِيهَا ؛ فَقَال بَعْضُ مَنْ قَال : يُؤْخَذُ مِنْهُ القِيمَةُ فَيُؤَاجَرُ لهُ مِنْهَا ، فَإِنْ مَاتَت الأُولى قَبْل أَنْ تَنْفَدَ القِيمَةُ رَجَعَ مَا بَقِيَ إلى السَّيِّدِ ، وَإِنْ نفِدَتْ القِيمَةُ وَالأُولى حَيَّةٌ فَلمْ تَنْقَضِ السُّنُون لمْ يَرْجِعْ عَلى سَيِّدِهَا بشَيْءٍ ، وَإِن انْقَضَت العَشْرُ سِنِين وَقَدْ بَقِيَتْ بَقِيَّةٌ مِنْ القِيمَةِ رُدَّتْ إلى السَّيِّدِ الذِي أَخْدَمَ.

تم كتاب أمهات الأولاد بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الولاء والمواريث

❊ ❊ ❊

كتاب الولاء والمواريث

في ولاء العبد يعتقه الرجل بأمره أو بغير أمره

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَعْتَقْت عَنْ رَجُلٍ عَبْدًا بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لِمَن الوَلاءُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : الوَلاءُ للمُعْتَقِ عَنْهُ . **قُلتُ** : وَسَوَاءٌ إِنْ كَان الْمُعْتَقُ عَنْهُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا فَهُوَ سَوَاءٌ ، وَوَلاءُ هَذا الْمُعْتَقِ للذِي أُعْتِقَ عَنْهُ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . أَلا تَرَى أَن رَسُول اللهِ ﷺ أَمَرَ بذلكَ سَعْدَ بْن عُبَادَةَ ؛ أَخبَرنا بذلكَ مَالكٌ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَمْرَةَ الأَنْصَارِيِّ [١] أَن أُمَّهُ أَرَادَتْ أَنْ تُوصِيَ ، ثمَّ أَخَّرَتْ ذلكَ إِلى أَنْ تَصِحَّ فَهَلكَتْ ، وَقَدْ كَانتْ هَمَّتْ بأَنْ تُعْتِقَ ، **قَال عَبْدُ الرَّحْمَنِ** : **فَقُلتُ للقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ** : إِن أُمِّي هَلكَتْ ، أَيَنْفَعُهَا أَنْ أُعْتِقَ عَنْهَا ؟ **قَال القَاسِمُ** : إِن سَعْدَ بْن عُبَادَةَ قَال لرَسُول اللهِ ﷺ : إِن أُمِّي هَلكَتْ وَلَيْسَ لَهَا مَالٌ ، أَيَنْفَعُهَا أَنْ أُعْتِقَ عَنْهَا ، فَقَال رَسُولُ اللهِ ﷺ : « **نعَمْ** » فَأَعْتِقْ عَنْهَا [٢] .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : قَال جَرِيرُ بْنُ حَازِمٍ الأَزْدِيِّ أَنهُ سَمِعَ الحَسَن يَذكُرُ ذلكَ عَنْ رَسُول اللهِ ﷺ وَأَن رَسُول اللهِ ﷺ قَال لهُ : « **أَعْتِقْ عَنْهَا وَتَصَدَّقْ فَإِنهُ سَيَنالُهَا** » [٣] وَأَن عَائِشَةَ زَوْجَ النبِيِّ ﷺ أَعْتَقَتْ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ رِقَابًا كَثِيرَةً بَعْدَ مَوْتِهِ [٤] .

ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي عُقْبَةُ بْنُ نافِعٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنهُ قَال: مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً عَنْ أَحَدٍ فَالوَلاءُ لِمَنْ كَانت العَتَاقَةُ عَنْهُ .

قَالَ سَحْنُونٌ : وَإِن مِن الدَّليل عَلى أَن وَلاءَهُ للذِي أَعْتَقَ عَنْهُ وَمِيرَاثهُ لهُ أَن السَّوَائِبَ [٥]

---

(١) **عبد الرحمن بن أبي عمرة الأنصاري** ، روى عن القاسم بن محمد بن أبي بكر ، وروى عنه مالك في الموطأ وهو شيخ لمالك . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٤٠٣) .

(٢) رواه مالك في الموطأ في العتق والولاء (٢/ ٥٩٧) رقم (١٣) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٦ / ٤٥٦) ، وقال البيهقي : هذا مرسل .

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٥٦) عن الحسن مرسلا .

(٤) رواه مالك في الموطأ في العتق والولاء (٢/ ٥٩٧) رقم (١٤) بسند المدونة ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٤٥٧) بنحوه .

(٥) **السائبة** : المهملة والعبد يعتق على أن لا ولاء له ، والبعير يدرك نتاج نتاجه فيسيب ؛ أي: يترك لا يركب ، والناقة كانت تسيب في الجاهلية لنذر ونحوه ، أو كانت إذا ولدت عشرة أبطن كلهن إناث سيبت ، أو كان الرجل إذا قدم من سفر بعيد أو نجت دابته من مشقة أو حرب قال : هي سائبة ، كما في القاموس .

الذِين يُعْتَقُون سَائِبَةً للهِ أَن وَلاءَهُمْ للمُسْلِمِين ، وَمِيرَاثهُمْ لهُمْ ، وَأَن أَصْحَابَ رَسُول اللهِ ﷺ أَعْتَقُوا السَّوَائِبَ وَلَمْ يَرِثوهُمْ وَكَان وَلاؤُهُمْ وَمِيرَاثهُمْ للمُسْلِمِين ، قَال ذلكَ ابْنُ أَبِي الزِّنَادِ عَنْ أَبِيهِ أَن عُمَرَ بْن عَبْدِ العَزِيزِ كَتَبَ إِلى بَعْضِ عُمَّالِهِ أَنْ يُجْعَل مِيرَاثهُمْ فِي بَيْتِ مَال المُسْلِمِين [١] ، وَأَن سَالِمًا أَعْتَقَتْهُ امْرَأَةٌ مِن الأَنْصَارِ سَائِبَةً فَقُتِل وَلَمْ تَأْخُذ وَرَثَتُهَا مِنْ مِيرَاثهُ شَيْئًا [٢] ، وَذكَرَ ذلكَ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ أَبِي طُوَالَةَ الأَنْصَارِيِّ [٣] ، وَأَن عُمَرَ بْن الخَطَّاب قَال : مِيرَاث السَّائِبَةِ لبَيْتِ المَال [٤] وَيَعْقِلُ عَنْهُ المُسْلِمُون [٥] ، وَقَال أَبو الزِّنَادِ وَرَبِيعَةُ وَابْنُ شِهَابٍ : مِيرَاثهُ لبَيْتِ المَال ، وَقَال قَبِيصَةُ بْنُ ذُؤَيْبٍ : كَان الرَّجُلُ إِنْ أَعْتَقَ سَائِبَةً لَمْ يَرِثهُ لَمْ يَرِثهُ ، وَأَن عَبْدَ اللهِ بْن عُمَرَ أَعْتَقَ سَائِبَةً فَلَمْ يَرِثهُ [٦] ، وَقَال هَؤُلاءِ يَعْقِلُ عَنْهُمُ المُسْلِمُون .

ابْنُ وَهْبٍ: عَن ابْنِ أَبِي الزِّنَادِ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَن بْنِ الحَارِثِ أَنهُ قَال : أَعْتَقَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَيَّاشٍ رَجُلا يُقَال لهُ : العَلمين سَائِبَةً ، وَكَان عَبْدُ اللهِ بْنُ عَيَّاشٍ لا يُقِرُّ بوَلائِهِ لأَنهُ سَائِبَةٌ.

قَالَ سَحْنُون : وَإِنمَا مَعْنى السَّائِبَةِ : كَأَنهُ أَعْتَقَ عَن المُسْلِمِين إِذ كَانُوا يَرِثونهُ وَيَعْقِلُون عَنهُ، وَلوْ كَانَ وَلاؤُهُ للذِي أَعْتَقَهُ لوَرِثهُ ، وَلكَان العَقْلُ عَلى عَاقِلتِهِ ، أَلا تَرَى أَن عُمَرَ بْن عَبْدِ العَزِيزِ وَابْن شِهَابٍ وَرَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَجْعَلُون عَقْلهُ عَلى بَيْتِ المَال ؛ لأَن المِيرَاث لهُمْ .

فِي وَلاءِ العَبْدِ يُعتِقُهُ الرَّجُلُ عَنِ العَبْدِ

قُلتُ : أَرَأَيتَ إِنْ أَعْتَقْت عَبْدِي عَنْ عَبْدِ رَجُلٍ لمَنْ وَلاؤُهُ ؟ **قَال** : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلكِنِّي أَرَى أَن وَلاءَهُ لسَيِّدِ المُعْتَقِ عَنْهُ . **قُلتُ** : أَرَأَيتَ إِنْ أَعْتَقَ العَبْدَ المُعْتَقُ عَنهُ

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٩٩٦) من حديث عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٠٠٦) من حديث عبد الله بن شداد بن الهادي .

(٣) **عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر بن حزم بن زيد بن لوذان بن عمرو بن عبد عوف بن غنم بن مالك ابن النجار الأنصاري** ، أبو طوالة المدني ، روى عن أنس وعامر بن سعد ويحيى بن عمارة والزهري وغيرهم ، وروى عنه يحيى بن سعيد الأنصاري ومالك والأوزاعي وإسماعيل بن عياش وغيرهم ، وثقه أحمد وابن معين وابن سعد وابن حبان والترمذي والدارقطني . انظر تهذيب التهذيب (١٩٣/٣) .

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٩٩٨) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٠٦/١٠) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٩٩٧) .

(٦) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٥٠٩/١٠) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

بَعْدَ ذلكَ أَيجرُّ وَلاءَهُ ؟ **قَال** : لا ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي عَبْدٍ أَعْتَقَ عَبْدَهُ بإذنِ سَيِّدِهِ ثُمَّ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ بَعْدَ ذلكَ : إنهُ لا يَجرُّ الوَلاءَ .

قَالَ سَحْنُون : وَذكَرَ ابْنُ وَهْبٍ أَن إبْرَاهِيمَ النخَعِيّ سُئِل عَنْ عَبْدٍ كَان لقَوْمٍ فَأَذِنُوا لَهُ أَنْ يَبْتَاعَ عَبْدًا فَيُعْتِقَهُ ثمَّ بَاعُوا العَبْدَ بَعْدَ ذلكَ ؟ فَقَال : الوَلاءُ لمَوَاليهِ الأَوَّلين الذِين أَذِنُوا لهُ . وَقَال أَشْهَبُ : يَرْجِعُ إليْهِ الوَلاءُ لأَن عَقْدَ عِتْقِهِ يَوْمَ عقَدَهُ ، وَلا إذن للسَّيِّدِ فِيهِ وَلا رَدَّ .

فِي وَلاءِ العَبْدِ يُعْتِقُهُ سَيِّدُهُ عَنْ الرَّجُل عَلى مَال

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا قَال لرَجُلٍ : أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَلى أَلفِ دِرْهَمٍ أَضْمَنُهَا لكَ ، أَيكُونُ عَليْهِ الأَلفُ إنْ أَعْتَقَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ المَالُ عَليْهِ عِنْدَ مَالكٍ . **قُلتُ** : وَلمَن الوَلاءُ ؟ **قَال** : للذِي أَعْتَقَ فِي قَوْل مَالكٍ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ قَال رَجُلٌ لرَجُلٍ : أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَلى أَنْ أَدْفعَ إليْك كَذا وَكَذا تُنجِّمُهَا عَليَّ وَتُعَجِّلُ للعَبْدِ العِتْقَ ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بذلكَ وَالمَالُ لازمٌ للرَّجُل كَان نقْدًا أَوْ إلى أَجَلٍ ، وَإنْ كَان عَتَقَ العَبْدَ إلى أَجَلٍ ، وَالمَالُ حَالٌ أَوْ إلى أَجَلٍ فَلا خَيْرَ فِيهِ ؛ لأَنِّي سَأَلتُ مَالكًا عَنْ الرَّجُل يُعْطِي للرَّجُل مَالا عَلى أَنْ يُدبرَ عَبْدَهُ ؛ قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِي ذلكَ لأَنهُ لا يَدْرِي ، أَيتِمُّ عِتْقُ العَبْدِ أَمْ لا ؟ **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : لأَن العَبْدَ لوْ هَلكَ قَبْل الأَجَل الذِي أُعْتِقَ إليْهِ ذهَبَ مَالُ هَذا الرَّجُل بَاطِلا ، وَكَذلكَ الكِتَابَةُ أَيضًا أَنها غَيْرُ جَائِزَةٍ ؛ لأَنهَا مِنْ وَجْهِ الغَرَرِ ، لأَن سَيِّدَ العَبْدِ إنْ مَاتَ العَبْدُ قَبْل أَنْ يُؤَدِّيَ هَذا الذِي كَاتَبَهُ مِنْ عِنْدِهِ جَميعَ الكِتَابَةِ ذهَبَ مَالُ الرَّجُل بَاطِلا ؛ لأَن العَبْدَ لمْ يُعْتَقْ ، فَهَذا لا يَجُوزُ ، وَإنمَا يَجُوزُ مِنْ هَذا إذا عَجَّل السَّيِّدُ العِتْقَ كَان الذِي جَعَل للسَّيِّدِ حَالا أَوْ إلى أَجَلٍ فَهُوَ جَائِزٌ . **قَال مَالكٌ** : وَالوَلاءُ للذِي أَعْتَقَ وَأَخَذ المَال ، وَكَذلكَ قَال مَالكٌ فِي رَجُلٍ دَبَّرَ عَبْدَهُ فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ مَالا عَلى أَنْ يُعَجِّل عِتْقَهُ فَفَعَل : إن ذلكَ جَائِزٌ وَالمَالُ لازمٌ للرَّجُل وَهُوَ جَائِزٌ للعَبْدِ وَالوَلاءُ للسَّيِّدِ .

فِي وَلاءِ العَبْدِ يُعْتِقُهُ الرَّجُلُ عَن امْرَأَةِ العَبْدِ بِإذنِهَا أَوْ بغَيْرِ إذنِهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن امْرَأَةً حُرَّةً تحْتَ عَبْدِي أَعْتَقْت عَبْدِي عَنْهَا ، أَيَفْسُدُ النِّكَاحُ أَمْ لا؟ **قَال** : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَلا أَرَى أَنْ يَفْسُخَ النِّكَاحُ ؛ لأَنهَا لمْ تَمْلكْهُ ، وَإنمَا جَعَلنا

الوَلاءَ لهَا بالسُّنةِ وَالآثارِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ قَالت امْرَأَةٌ حُرَّةٌ تَحْتَ عَبْدٍ لسَيِّدِ زَوْجِهَا : أَعْتِقْ زَوْجِي عَنِّي بأَلفِ دِرْهَمٍ ، أَيَفْسُدُ النِّكَاحُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : أَرَى أَنْ يَفْسخَ النِّكَاحُ وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ؛ لأَنهَا فِي هَذا البَاب قَد اشْتَرَتْهُ حِين أَعْطَتْهُ أَلفَ دِرْهَمٍ عَلى أَنهُ حُرٌّ عَنْهَا ، وَقَوْلُهَا لهُ : أَعْتِقْهُ عَنِّي بأَلفِ دِرْهَمٍ إنمَا هَذا اشْتِرَاءٌ وَلهَا وَلاؤُهُ ، وَقَدْ قَال أَشْهَبُ : لا يَفْسُدُ النِّكَاحُ لأَنها لمْ تَمْلكْهُ ، قَالَ سَحْنُون : وَقَوْلُ أَشْهَبُ أَحْسَنُ .

فِي وَلاءِ العَبْدِ يُعْتِقُهُ الرَّجُلُ عَلى أبيهِ أوْ أخِيهِ النصْرَانِيِّ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا عَنْ أَبيهِ وَهُوَ نصْرَانِيٌّ أَوْ مُسْلمٌ ، أَوْ عَنْ أَخِيهِ وَهُوَ نصْرَانِيٌّ أَوْ مُسْلمٌ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : الوَلاءُ للذِي أَعْتَقَ عَنْهُ إذا كَان المُعْتَقُ عَنْهُ مُسْلمًا . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَرَى إنْ أَعْتَقَ عَبْدًا مُسْلمًا عَن النصْرَانِيِّ فَلا وَلاءَ لهُ ، هُوَ لجَمَاعَةِ المُسْلمِين ، وَهُوَ بمَنْزلةِ النصْرَانِيِّ يُعْتِقُ المُسْلمَ إنْ كَان المُعْتَقُ مُسْلمًا ، فَإنْ كَان المُعْتَقُ نصْرَانِيًّا فَوَلاؤُهُ لأَبيهِ إنْ أَسْلمَ أَبوهُ .

فِي وَلاءِ العَبْدِ النصْرَانِيِّ يُعْتِقُهُ النصْرَانِيُّ ثمَّ يُسْلمُ بَعْدَ أنْ يُعْتِقَهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن نصْرَانِيًّا أَعْتَقَ عَبْدًا لهُ نصْرَانِيًّا فَأَسْلمَ العَبْدُ بَعْدَمَا أُعْتِقَ وَللسَّيِّدِ وَرَثةٌ مُسْلمُون ، أَيَكُونُ وَلاءُ هَذا العَبْدِ المُعْتَق حِين أَسْلمَ لوَرَثةِ هَذا النصْرَانِيِّ إذا كَانُوا مُسْلمِين، وَإنْ كَان النصْرَانِيُّ الذِي أَعْتَقَ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا ؟ قَال : نعَمْ ، لأَنهُ كَان الوَلاءُ لهُ إذا كَان نصْرَانِيًّا، فَلمَّا أَسْلمَ العَبْدُ المُعْتَقُ لمْ يَرِثْهُ سَيِّدُهُ مِنْ قِبَلِ أَنهُ لا يَرِث المُسْلمَ النصْرَانِيُّ ، فَإنْ مَاتَ العَبْدُ المُعْتَقُ وَسَيِّدُهُ عَلى نصْرَانِيَّتِهِ ، وَللسَّيِّدِ وَرَثةٌ أَحْرَارٌ مُسْلمُون رِجَالٌ ؛ فَمِيرَاث المَوْلى الذِي أَسْلمَ لهُمْ دُون النصْرَانِيِّ الذِي أَعْتَقَ ، وَالنصْرَانِيُّ فِي هَذا الحَال بمَنْزلةِ المَيِّتِ لا يَحْجُبُ وَرَثتَهُ عَنْ أَنْ يَرِثوا مَالهُ وَلا يَرِث هُوَ ، وَكُلُّ مَنْ لا يَرِث فَلا يَحْجُبُ عِنْدَ مَالكٍ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : فَإنْ أَسْلمَ السَّيِّدُ رَجَعَ إليْهِ وَلاءُ مَوَاليه ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن نصْرَانِيًّا

أَعْتَقَ عَبْدًا لهُ نصرَانِيًا وَللسَّيِّدِ أَبٌ مُسْلمٌ أَوْ أَخٌ مُسْلمٌ ، أَو ابْنٌ مُسْلمٌ أَوْ عَمٌّ مُسْلمٌ ،أَوْ ابْنِ عمٍّ مُسْلِم ، أَوْ رَجُلٌ مِنْ عَصَبَتِهِ مُسْلمٌ ، أَوْ ابْنُ ابْنِ مُسْلمٌ فَأَسْلمَ العَبْدُ المُعْتَقُ، ثمَّ مَاتَ عَنْ مَال ، أَيكُونُ مِيرَاثهُ لقَرَابَةِ سَيِّدِهِ هَؤُلاءِ المُسْلِمِين أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ؟ قَال : نعَمْ مِيرَاثهُ لمَنْ ذكَرْتَ ، وَالوَلاءُ بمَنْزلةِ النسَب . أَلا تَرَى أَن هَذا النصْرَانِيَّ لوْ كَان لهُ ابْنٌ مُسْلمٌ فمَاتَ ، وَوَالدُهُ نصرَانِيٌّ، وَلوَالدِهِ عَصَبَةٌ مُسْلمُون أَن مِيرَاث الابْنِ لعَصَبَةِ أَبِيهِ المُسْلمِين ، فكَذلكَ وَلاءُ مَوَاليهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن نصرَانِيًّا مِنْ بَنِي تَغْلبَ أَعْتَقَ عَبِيدًا لهُ نصَارَى ثمَّ أَسْلمُوا بَعْدَ ذلكَ فَهَلكُوا عَنْ مَال ، مَنْ يَرِثهُمْ ؟ قَال : عَصَبَةُ سَيِّدِهِمْ إنْ كَانُوا مُسْلمِين يَعْرِفُون . قُلتُ : وَمَا جَنوْا بَعْدَ إسْلامِهِمْ هَؤُلاءِ المَوَالي فَعَقْلُ ذلكَ عَلى بَنِي تَغْلبَ ؛ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا مِن العَرَب نصرَانِيًّا أَعْتَقَ عَبْدًا لهُ . وَالعَبْدُ نصرَانِيٌّ ، ثمَّ أَسْلمَ العَبْدُ بَعْدَ ذلكَ ، أَيكُونُ وَلاؤُهُ لجَمِيعِ المُسْلمِين أَمْ لقَوْمِ هَذا العَرَبيِّ النصْرَانِيِّ ؟ قَال : بَل وَلاؤُهُ لقَوْمِ هَذا العَرَبيِّ النصْرَانِيِّ ، وَلا يَكُونُ لجَمِيعِ المُسْلمِين، وَهُوَ مِثلُ النسَب .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن نصرَانِيًّا أَعْتَقَ عَبْدًا لهُ إلى أَجَلٍ مِن الآجَال فَأَسْلمَ العَبْدُ قَبْل مَحَل الأَجَل ؟ قَال : أَرَى ذلكَ مِثْل تَدْبيرِ النصْرَانِيِّ وَكِتَابَتِهِ أَن العَبْدَ إذا أَسْلمَ يُؤَاجِرُ المُدَبَّرَ وَتُبَاعُ كِتَابَةُ المُكَاتَب ، فكَذلكَ المُعْتَقُ إلى أَجَلٍ هُوَ أَثْبتُ أَنهُ يُؤَاجَرُ ، فَإِنْ مَضَى الأَجَلُ كَان حُرًّا . قُلتُ : وَلمَنْ وَلاؤُهُ ؟ قَال : للمُسْلمِين مَا دَامَ سَيِّدُهُ عَلى نصْرَانِيَّتِهِ . قُلتُ : فَإِنْ أَسْلمَ النصْرَانِيُّ ، أَيَرْجِعُ إليْهِ الوَلاءُ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَلمَ رَدَدْتَ إليْهِ الوَلاءَ وَالعِتْقَ حِين وَقَعَ وَالعَبْدُ مُسْلمٌ ، فَلمَ لا تجْعَلُ وَلاءَهُ لجَمِيعِ المُسْلمِين وَلا تَرُدُّهُ إلى النصْرَانِيِّ بَعْدَ ذلكَ ؟ قَال : لأَن حُرْمَتَهُ إنمَا تَثْبتُ لهُ اليَوْمَ بمَا عُقِدَ لهُ قَبْل اليَوْمِ ، أَلا تَرَى لوْ أَن عَبْدًا أَعْتَقَ عَبْدًا لهُ بغَيْرِ إذنِ سَيِّدِهِ ، ثمَّ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ وَهُوَ لا يَعْلمُ بمَا صَنعَ عَبْدُهُ لزِمَ العَبْدَ عِتْقُ عَبْدِهِ بمَا صَنعَ وَوَلاؤُهُ يَرْجِعُ إليْهِ ليْسَ لسَيِّدِهِ مِنْهُ شَيْءٌ .

قُلتُ : وَلا يُشْبهُ عَبْدُ العَبْدِ هَذا مَا هُنا لأَن عَبْدَ العَبْدِ قَدْ تمَّتْ حُرْمَتُهُ حِين أَعْتَقَهُ العَبْدُ الأَسْفَلُ ؟ قَال : لا مِنْ قِبَل أَن حُرْمَتَهُ لمْ تَكُنْ تَامَّةً إلا مِنْ بَعْد مَا أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الأَعْلى فَهُنالكَ تَمَّتْ حُرْمَةُ العَبْدِ الأَسْفَل ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ، فَهَذا يَدُلُّكَ عَلى جَمِيعِ مَسَائِلكَ أَنكَ إنمَا تَنْظُرُ أَبدًا فِي هَذا كُلهِ إلى عَقْدِ العِتْقِ يَوْمَ وَقَعَ ، فَإِنْ كَان المُعْتَقُ نصْرَانِيًّا

أَوْ سَيِّدُهُ نصرَانِيٌّ ، فَأَسْلمَ العَبْدُ بَعْدَ ذلكَ ، فَإِن سَيِّدَهُ إنْ أَسْلمَ رَجَعَ إِلَيْهِ وَلاؤُهُ ، فَإِنْ كَان يَوْمَ عَقَدَ لهُ العِتْقَ كَان العَبْدُ مُسْلمًا فَبَتَّل لهُ عِتْقَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ إلى أَجَلٍ ، فَأَسْلمَ السَّيِّدُ قَبْل مُضِيِّ الأَجَل فَإِنهُ لا شَيْءَ لهُ مِنْ وَلائِهِ ؛ إنما يُنْظَرُ فِي هَذا إلى عَقْدِ العِتْقِ يَوْمَ عَقَدَهُ السَّيِّدُ للعَبْدِ كَان العِتْقُ إلى أَجَلٍ أَوْ بَاتًّا ، فَإِنْ كَان العَبْدُ يَوْمَ عَقَدَ يَوْمَ لَه العِتْقَ مُسْلمًا وَالسَّيِّدُ نصْرَانِيٌّ لمْ يُسْلمْ فَلا شَيْءَ للسَّيِّدِ مِن الوَلاءِ ، فَإِنْ كَان العَبْدُ نصْرَانِيًّا يَوْمَئِذٍ وَالسَّيِّدُ نصْرَانِيٌّ يَوْمَئِذٍ فَأَسْلمَ العَبْدُ وَأَسْلمَ السَّيِّدُ النصْرَانِيُّ ؛ فَإِن الوَلاءَ يَرْجِعُ إِلَيْهِ .

فِي وَلاءِ أُمِّ وَلدِ النصْرَانِيِّ تُسْلمُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أُمَّ وَلدِ النَّصْرَانِي الذِّمِّيِّ إنْ أَسْلمَتْ فَأُعْتِقَتْ عَليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ، لمَنْ يَكُونُ وَلاؤُهَا ؟ قَال : لجَمِيعِ المُسْلمِين . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَسْلمَ سَيِّدُهَا بَعْدَ ذلكَ هَل يَرْجِعُ إِلَيْهِ وَلاؤُهَا ؟ قَال : نعَمْ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي مُكَاتَبِ الذِّمِّيِّ إذا أَسْلمَ فَأَدَّى كِتَابَتَهُ : إن وَلاءَهُ للمُسْلمِين ، فَإِنْ أَسْلمَ سَيِّدُهُ بَعْدَ ذلكَ رَجَعَ إِليْهِ وَلاؤُهُ ؛ لأَنهُ عَقَدَ كِتَابَتَهُ وَهُوَ عَلى دِينِهِ ، فَكَذلكَ أُمُّ الوَلدِ .

فِي وَلاءِ العَبْدِ المُسْلمِ يَعْتِقُهُ النصْرَانِيُّ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ عَبْدَ النصْرَانِيِّ إذا أَسْلمَ فَأَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ لمَنْ وَلاؤُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال: لجَمِيعِ المُسْلمِين . قُلتُ : فَإِنْ أَسْلمَ السَّيِّدُ بَعْدَ ذلكَ ، أَيَرْجِعُ إِليْهِ وَلاؤُهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَرْجِعُ إِليْهِ وَلاؤُهُ . قُلتُ : فَمَا فَرْقُ مَا بَيْن هَذا وَبَيْن مُكَاتَبِهِ وَأُمِّ وَلدِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ، وَقَدْ قَال مَالكٌ فِي أُمِّ وَلدِهِ وَمُكَاتَبِهِ : إنهُ إنْ أَسْلمَ رَجَعَ إِليْهِ وَلاؤُهُ ؟ قَال : لأَن العِتْقَ قَدْ كَان وَجَبَ عَليهِ فِي أُمِّ وَلدِهِ وَفِي مُكَاتَبِهِ فِي حَال نصْرَانِيَّتِهِمَا ، وَهَذا العَبْدُ الذِي أَسْلمَ فَأَعْتَقَهُ بَعْدَ إسْلامِهِ لمْ تَجِبْ فِيهِ حُرِّيَّةٌ إلا بَعْدَ إسْلامِهِ فَلمْ يَجِبْ للنصْرَانِيِّ فِيهِ وَلاءٌ فِي حَال نصْرَانِيَّتِهِ ؛ وَإِنمَا وَجَبَ الوَلاءُ فِيهِ لهَذا النصْرَانِيِّ بَعْدَ إسْلامِ العَبْدِ لأَنهُ إنمَا أَعْتَقَهُ بَعْدَ إسْلامِهِ ، فَلا يَثْبُتُ لهَذا النصْرَانِيِّ فِيهِ وَلاءٌ وَوَلاؤُهُ لجَمِيعِ المُسْلمِين ، وَلا يَرْجِعُ إِليْهِ وَلاؤُهُ بَعْدَ ذلكَ إنْ أَسْلمَ .

قُلتُ : فَلوْ أَن نصْرَانِيًّا لهُ عَبْدٌ نصْرَانِيٌّ فَأَسْلمَ العَبْدُ أَو اشْتَرَى عَبْدًا مُسْلمًا فَأَعْتَقَهُ، وَللنصْرَانِيِّ الذِي أَعْتَقَ وَرَثَةٌ مُسْلمُون أَحْرَارٌ رِجَالٌ ، أَيَكُونُ لهُمْ مِنْ وَلاءِ هَذا العَبْدِ الذِي

أَعْتَقَهُ هَذا النصْرَانِيُّ شَيْءٌ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالِكٌ : لا يَكُونُ لَهُمْ مِن الوَلاءِ شَيْءٌ ، وَالوَلاءُ لِجَمِيعِ المُسْلِمِين . قَال : وَقَال مَالِكٌ : وَإِنْ أَسْلمَ النصْرَانِيُّ الذِي أَعْتَقَ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِنْ وَلائِهِ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ وَلَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ الوَلاءُ ، وَالوَلاءُ إِذا وَقَعَ ثَبَتَ لِمَنْ وَقَعَ لَهُ الوَلاءُ يَوْمَ وَقَعَ العِتْقُ بِمَنْزِلَةِ النسَب ، وَلا يَزُولُ بَعْدَ ذلكَ كَمَا لا يَزُولُ النسَبُ ، وَأَمَّا مَا ذَكَرْتُ مِنْ وَرَثَتِهِ المُسْلِمِين فَلا شَيْءَ لَهُمْ مِنْ هَذا الوَلاءِ ؛ لأَنهُ لَمْ يَثْبُتْ لِصَاحِبِهِمْ الذِي أَعْتَقَهُ ، فَلِذلكَ لا يَكُونُ لَهُمْ.

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لَوْ أَن رَجُلا مِن العَرَب مِنْ بَنِي تَغْلِبَ وَهُوَ نَصْرَانِيٌّ أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ وَالعَبْدُ مُسْلِمٌ ، أَيَكُونُ وَلاؤُهُ لِبَنِي تَغْلِبَ أَمْ لِجَمَاعَةِ المُسْلِمِين فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَال : قَال مَالِكٌ : وَلاؤُهُ لِجَمَاعَةِ المُسْلِمِين ، أَلا تَرَى أَن وَلَدَ هَذا التَّغْلِبِيِّ النصْرَانِيِّ لَوْ كَانُوا مُسْلِمِين فَأَعْتَقَ الأَبُ وَهُوَ نَصْرَانِيٌّ عَبِيدًا لَهُ مِنْ المُسْلِمِين أَن وَلاءَ العَبِيدِ لِجَمَاعَةِ المُسْلِمِين ، وَلا يَكُونُ وَلاؤُهُمْ لِوَلَدِهِ ، فَوَلَدُهُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ عَصَبَتِهِ ، وَهَذا وَلَدُهُ لا شَيْءَ لَهُمْ مِنْ هَذا الوَلاءِ ، فَالعَصَبَةُ فِي هَذا أَحْرَى أَنْ لا يَكُون لَهُمْ هَذا الوَلاءُ .

فِي وَلاءِ مُدَبَّرِ النصْرَانِيِّ يُسْلِمُ

قُلتُ : فَمُدَبَّرُ الذِّمِّيِّ إِذا أَسْلَمَ ؟ قَال : قَال مَالِكٌ : يُؤَاجَرُ وَتَكُونُ الأُجْرَةُ لِلسَّيِّدِ وَلا يُتْرَكُ يَخْدِمُ النصْرَانِيَّ ، فَإِنْ مَاتَ النصْرَانِيُّ عَلى نَصْرَانِيَّتِهِ وَلَهُ مَالٌ يَخْرُجُ هَذا المُدَبَّرُ مِنْ ثُلُثِهِ عَتَقَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِهِ عَتَقَ عَلَيْهِ مَبْلَغُ ثُلُثِهِ وَرُقَّ مِن المُدَبَّرِ مَا بَقِيَ ، فَإِنْ كَان وَرَثَةُ النصْرَانِيِّ نَصَارَى بِيعَ عَلَيْهِمْ مَا رُقَّ مِن المُدَبَّرِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَرَثَةٌ مِنْ النصَارَى فَمَا رُقَّ مِنْ هَذا المُدَبَّرِ فَهُوَ لِجَمِيعِ المُسْلِمِين ، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ . قُلتُ : فَإِنْ كَان وَرَثَةُ هَذا النصْرَانِيِّ مُسْلِمِين ، أَيَكُونُ لَهُمْ وَلاؤُهُ ؟ قَال : نَعَمْ لَهُمْ الوَلاءُ ، لأَن الأَبَ قَدْ ثَبَتَ لَهُ الوَلاءُ بِالتَّدْبِيرِ الذِي كَان فِي النصْرَانِيَّةِ .

فِي وَلاءِ العَبْدِ يَعْتِقُهُ العَبْدُ بِإِذنِ سَيِّدِهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذنِ سَيِّدِه

قَال : وَقَال مَالِكٌ : مَا أَعْتَقَ العَبْدُ بِإِذنِ سَيِّدِهِ فَوَلاؤُهُ لِسَيِّدِهِ وَلا يَرْجِعُ إِلى العَبْدِ ، وَإِنْ أَعْتَقَ العَبْدُ فَهُوَ مُخَالِفٌ لِلمُكَاتَبِ فِي هَذا ، وَمَا أَعْتَقَ العَبْدُ مِنْ عَبِيدِهِ مِمَّا لَمْ يَأْذنْ لَهُ فِيهِ سَيِّدُهُ فَلمْ يَعْلمْ بِهِ حَتَّى عَتَقَ العَبْدُ جَازَ عِتْقُهُ ، وَوَلاؤُهُ لِلعَبْدِ دُون السَّيِّدِ .

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَذلكَ لأَن العَبْدَ حِين أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ تَبِعَهُ مَالُهُ ، فَحِين تَبِعَهُ مَالُهُ جَازَ عَلَيْهِ عِتْقُ عَبْدِهِ الذِي كَان أَعْتَقَهُ ؛ لأَن سَيِّدَهُ لَمْ يَكُنْ رَدَّهُ قَبْل ذلكَ فِي الرِّقِّ فَأَعْتَقَهُ حِين أَعْتَقَهُ ، وَلَمْ يَسْتَثْنِ

مَالهُ فَجَازَ عِتْقُ العَبْدِ فِي عَبْدِهِ الأَوَّل ، وَلو اسْتَثْنى السَّيِّدُ مَال عَبْدِهِ فُسِخَ عِتْقُ العَبْدِ الذِي كَان أَعْتَقَ بغَيْرِ أَمْرِ سَيِّدِهِ وَرُدَّ رَقِيقًا إلى السَّيِّدِ ؛ لأَن السَّيِّدَ قَد اسْتَثْنَاهُ وَلأَن السَّيِّدَ كَان لهُ أَنْ يَرُدَّهُ إذا عَلمَ بذلكَ قَبْل أَنْ يُعْتِقَ عَبْدَهُ . قُلتُ : وَهَذا كُلُّهُ قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلتُ : وَكَان مَالكٌ يُجِيزُ عِتْقَ العَبْدِ إنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ بإذنِ سَيِّدِهِ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : وَكَان مَالكٌ يُجِيزُ عِتْقَهُ إذا أَعْتَقَهُ بغَيْرِ إذنِ السَّيِّدِ ثمَّ أَعْتَقَ السَّيِّدُ العَبْدَ الأَعْلى قَبْل أَنْ يَعْلمَ بعِتْقِ العَبْدِ الثانِي ؟ قَال : نعَمْ كَمَا فَسَّرْتُ لكَ .

فِي وَلاءِ العَبْدِ المُسْلمِ يُكَاتِبُهُ النصْرَانِيُّ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ النصْرَانِيَّ إذا كَاتَبَ عَبْدَهُ ، وَالعَبْدُ مُسْلمٌ ، ثمَّ أَسْلمَ السَّيِّدُ قَبْل أَدَاءِ الكِتَابَةِ؟ قَال : فَإِن وَلاءَ المُكَاتَب إذا أَدَّى لجَمِيعِ المُسْلمِين وَلا يَرْجِعُ إلى السَّيِّدِ وَلاؤُهُ ، وَإِنمَا يُنْظَرُ إليْهِ يَوْمَ عَقَدَ لهُ العِتْقَ وَلا يُنْظَرُ إلى العِتْقِ يَوْمَ وَقَعَ ، أَلا تَرَى لوْ أَن نصْرَانِيًّا كَاتَبَ نصْرَانِيًّا ثمَّ أَسْلمَ العَبْدُ بيعَتْ كِتَابَتُهُ ، فَإِذا أَدَّى أُعْتِقَ وَكَان وَلاؤُهُ للنصْرَانِيِّ إذا أَسْلمَ .

قُلتُ : لمَ نظَرْتَ إلى حَالهِ يَوْمَ عُقِدَ لهُ العِتْقُ وَلا تَنْظُرُ إلى حَالهِ يَوْمَ وَقَعَ العِتْقُ ؟ قَال: لأَنهُ حِين عَقَدَ لهُ مَا عَقَدَ صَارَ لا يَسْتَطِيعُ رَدَّهُ وَوَجَبَ لهُ ، وَإِنمَا يُنْظَرُ إلى حَالتِهِ تِلكَ يَوْمَ وَجَبَ، وَلا يُنْظَرُ إلى مَا بَعْدَ ذلكَ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : هَذا يَدُلُّكَ عَلى مَا أَخْبَرْتُكَ مِنْ عِتْقِ النصْرَانِيِّ وَتَدْبيرِهِ وَكِتَابَتِهِ العَبْدَ النصْرَانِيَّ قَبْل أَنْ يُسْلمَ العَبْدُ ثمَّ أَسْلمَ العَبْدُ .

فِي وَلاءِ العَبْدِ النصْرَانِيِّ يُكَاتِبُهُ المُسْلمُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ عَبْدًا نصْرَانِيًّا لمُسْلمٍ كَاتَبَهُ فَاشْتَرَى هَذا العَبْدُ النصْرَانِيُّ عَبْدًا نصْرَانِيًّا فَكَاتَبَهُ، فَأَسْلمَ المُكَاتَبُ الأَسْفَلُ فَلمْ يَبعْ كِتَابَتُهُ ، وَجَهِل ذلكَ حَتَّى أَدَّيَا جَمِيعًا فَعَتَقَا ، لمَنْ وَلاءُ هَذا النصْرَانِيِّ المُكَاتَب الأَعْلى فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لسَيِّدِهِ وَمِيرَاثُهُ لجَمِيعِ المُسْلمِين ، فَإِنْ أَسْلمَ كَان مِيرَاثُهُ لسَيِّدِهِ وَكَذَلكَ قَال لي مَالكٌ .

قُلتُ : فَلمَنْ وَلاءُ مُكَاتَبهِ الأَسْفَل وَقَدْ أَدَّى للنصْرَانِيِّ ؟ قَال : لمَوْلى النصْرَانِيِّ . قُلتُ : فَإِنْ وُلدَ لهَذا النصْرَانِيِّ أَوْلادٌ فَأَسْلمُوا بَعْدَ أَدَاءِ كِتَابَتِهِ فَهَلكُوا عَنْ مَالٍ ، مَنْ يَرِثُهُمْ ؟ قَال : مَوْلى النصْرَانِيِّ الذِي كَاتَبَهُ .

قُلتُ : وَكَذلكَ لوْ أَعْتَقَ النصْرَانِيُّ عَبيدًا مُسْلمِين بَعْدَ مَا أَدَّى كِتَابَتَهُ وَهَلكُوا عَنْ مَال لَمَنْ وَلاؤُهُمْ ؟ قَال : لجَمَاعَةِ المُسْلمِين ؛ لأَن وَلاءَهُمْ لم يَثْبُتْ لهَذا النصْرَانِيِّ حِين أَعْتَقَهُمْ وَهُمْ مُسْلِمُون فَلذلكَ لا يَكُونُ ذلكَ لمَوْلى النصْرَانِيِّ أَيْضًا .قُلتُ : وَلِمَ جَعَلتَ لَهُ وَلاءَ مُكَاتَبِ مُكَاتَبِهِ إذا أَسْلَمَ ، وَوَلاءَ وَلدِهِ إذَا أَسْلمُوا وَهُوَ لا يَرِث وَلدَهُ الذِين وَلدَهُمْ وَلا الذِي كَاتَبَ لأَنهُ نصْرَانِيٌّ ؟ قَال : إنمَا مَنَعْتُهُ مِيرَاث هَذا النصْرَانِيِّ لاخْتِلافِ الدِّينَيْنِ لا لغَيْرِ ذلكَ ، أَلا تَرَى أَن هَذا النصْرَانِيَّ نفْسَهُ إنْ أَسْلمَ كَان سَيِّدِه الذِي كَاتَبَهُ هُوَ وَارِثهُ دُون المُسْلمِين، فَكَذلكَ أَوْلادُهُ الذِين هُمْ عَلى الإِسْلامِ هُوَ وَارِثهُمْ ، وَكَذلكَ مَوَاليهِ الذِين أَسْلمُوا بَعْدَ العِتْقِ هُوَ وَارِثهُمْ لأَنهُ مَوْلاهُمْ وَهُوَ مَوْلى مَوْلاهُمْ أَيْضًا ، أَلا تَرَى أَنهُ لا يَرِث مُسْلمٌ نصْرَانِيًّا ؟

قُلتُ : فَلمَ قُلتَ فِي عَبِيدِ النصْرَانِيِّ إذا أَعْتَقَهُمْ وَهُمْ عَلى الإِسْلامِ : إن وَلاءَهُمْ لجَمِيعِ المُسْلمِين ، وَلا يَكُونُ وَلاؤُهُمْ لسَيِّدِهِمْ إنْ أَسْلمَ وَلا لسَيِّدِ النصْرَانِيِّ ؟ قَال : لأَنهُ حِين أَعْتَقَهُمْ ثبَتَ وَلاؤُهُمْ لجَمِيعِ المُسْلمِين فَلا يَرْجِعُ الوَلاءُ بَعْدَ ذلكَ إلى أَحَدٍ مِنْ الناس، أَلا تَرَى أَن هَذا النصْرَانِيَّ الذِي أَعْتَقَهُمْ لوْ أَسْلمَ وَكَان لهُ وَلدٌ مُسْلمُون لمْ يَرْجِعْ إليْهِ وَلا إليْهِمْ وَلاؤُهُمْ ، فَكَذلكَ مَوَالي النصْرَانِيِّ هُمْ بمَنْزِلةِ كُلُّ مَنْ كَان لا يَرْجِعُ إلى النصْرَانِيِّ مِن الوَلاءِ إذا أَسْلمَ النصْرَانِيُّ ، فَليْسَ لسَيِّدِهِ مِنْ ذلكَ الوَلاءِ شَيْءٌ ، وَكُلُّ وَلاءٍ إذا أَسْلمَ النصْرَانِي يَرْجِعُ إليْهِ ذلكَ الوَلاءُ فَهُوَ مَا دَامَ النصْرَانِيُّ فِي حَال نصْرَانِيَّتِهِ لسَيِّدِ النصْرَانِيِّ الذِي أَعْتَقَ النصْرَانِيَّ .

قَال : وَقَال مَالكٌ : لوْ أَن نصْرَانِيًّا أَعْتَقَ عَبْدًا لهُ نصْرَانِيًّا ثمَّ أَسْلمَ المُعْتَقُ وَللسَّيِّدِ وَلدٌ مُسْلمُون وَرِثوا مَوْلى أَبِيهِمْ ، فَكَذلكَ إذا أَعْتَقَ المُسْلمُ عَبْدًا نصْرَانِيًّا فَوُلدَ لهُ أَوْلادٌ فَأَسْلمُوا ثمَّ مَاتُوا ، أَوْ كَان لهُ أَوْلادٌ نصَارَى فَأَسْلمُوا وَرِثهُمْ مَوْلى أَبِيهِمْ النصْرَانِيِّ ؛ لأَنهُ لوْ كَان للنصْرَانِيِّ الذِي أَعْتَقَ أَوْلادٌ عَلى الإِسْلامِ وَرِثوا مَوَاليَهُ الذِين أَسْلمُوا بَعْدَ العِتْقِ ، فَكَذلكَ مَوَاليهِ فِي هَذا بمَنْزِلةٍ وَاحِدَةٍ .

فِي وَلاءِ وَلدِ الأَمَةِ تُعْتَقُ وَهِيَ حَامِلٌ بِهِ وَأَبُوهُ حُرٌّ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا أَعْتَقَ أَمَةً لهُ وَهِيَ حَامِلٌ زَوْجُهَا حُرٌّ ، لمَنْ وَلاءُ هَذا الوَلدِ الذِي فِي بَطْنِهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : للمَوْلى الذِي أَعْتَقَ الأُمَّ لأَن مَا فِي بَطْنِهَا قَدْ مَسَّه الرِّقُّ .قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا أَعْتَقَ أَمَةً لهُ وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ زَوْجٍ حُرٌّ فَوَلدَتْ وَلدًا ، لمَنْ

وَلاءُ هَذا الوَلَدِ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَال : للمَوْلَى الذِي أَعْتَقهَا .

ابْنُ وَهْبٍ قَال : أَخْبَرَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرو ، عَن ابْنِ جُرَيْجٍ ، عَنْ عَطَاءِ بْن أَبِي رَبَاحٍ فِي حُرٍّ تَزَوَّجَ أَمَةً فَأَعْتَقَ مَا فِي بَطْنِهَا قَال : وَلاؤُهُ لِمَنْ أَعْتَقَهُ وَمِيرَاثُهُ لأَبيهِ ، قَال : وَأَخْبَرَنِي يَحْيى ابْنُ أَيُّوبَ ، عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ أَنهُ قَال فِي عَبْدٍ وَامْرَأَتُهُ أَمَةٌ ، لهُمَا وَلَدٌ فَأُعْتِقَ قَبْل أَبيهِ ثمَّ أُعْتِقَتْ أُمُّهُ ، قَال : فَإِن أَبَوَيْهِ يَرِثانِهِ مَا بَقِيَا ، فَإِذا هَلكَ أَبَواهُ صَارَ وَلاؤُهُ إِلى مَنْ فَأَعْتَقَ وَلا يَجُرُّ الوَالِدُ وَلاءَ وَلدِهِ ، قَالَ سَحْنون : وَقَالهُ ابْنُ شِهَابٍ ، وَقَال: ﴿ وَأُولُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى ببَعْضٍ فِي كِتَاب اللهِ ﴾ [سورة الأنفال :٧٥] .

فِي وَلاءِ العَبْدِ تُدَبِّرُهُ أُمُّ الوَلدِ أَوْ تَعْتِقُهُ بِإِذنِ سَيِّدِهَا أَوْ بِغَيْرِ إِذنِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أُمَّ الوَلدِ ، أَيَجُوزُ عِتْقُهَا عَبْدَهَا أَوْ تَدْبيرُهَا أَوْ كِتَابَتُهَا ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ عِنْدَ مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ كَانَ لمْ يَعْلم السَّيِّدُ بذلكَ حَتَّى أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا ؟ قَال : سَبيلُهَا عَلى مَا وَصَفْتُ لكَ فِي عِتْقِ العَبْدِ ، إِنْ أَذِن لهَا السَّيِّدُ كَان الوَلاءُ للسَّيِّدِ وَلمْ يَرْجِعْ إِليْهَا ، وَإِنْ لمْ يَأْذنْ لهَا السَّيِّدُ كَان الوَلاءُ لهَا . قُلتُ : فَالمُكَاتَبُ إِذا أَذِن لهُ السَّيِّدُ فِي عِتْقِ عَبْدِهِ فَأَعْتَقَهُ ثمَّ أُعْتِقَ المُكَاتَبُ ، أَيَرْجِعُ وَلاؤُهُ إِلى المُكَاتَب فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَال: نعَمْ . قَال سَحْنُونٌ : قَدْ قِيل : لا يَجُوزُ للمُكَاتَب أَنْ يُعْتِقَ عَبْدَهُ وَإِنْ أَذِن لهُ سَيِّدُهُ ، فَإِنهُ ليْسَ لهُ أَنْ يُرِقَّ نفْسَهُ فهُوَ إِذا أَعْتَقَ عَبْدَهُ هَذا أَعَان عَلى نفْسِهِ وَإِرْقَاقِهَا ، وَقَدْ أَخْبَرَنِي أَيْضًا ابْنُ نافِعٍ عَنْ مَالكٍ فِي العَبيدِ يُكَاتَبُون كِتَابَةً وَاحِدَةً فَيَأْذنُون للسَّيِّدِ بعِتْقِ أَحَدِهِمْ مِمَّنْ لهُ القُوَّةُ عَلى أَدَاءِ الكِتَابَةِ وَالسِّعَايَةِ : إِن ذلكَ لا يَجُوزُ ؛ لأَنهُمْ يُرِيدُون أَنْ يُرِقُّوا أَنْفُسَهُمْ ، وَلا يُتْرَكُون عَلى ذلكَ ، وَلا عَلى أَنْ يُعْجِزُوا أَنْفُسَهُمْ وَلهُمْ القُوَّةُ . قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : فَمَا فَرْقُ مَا بَيْنهَا وَبَيْن المُكَاتَب ؟ قَال : لأَن المُكَاتَبَ لمْ يَكُنْ للسَّيِّدِ أَنْ يَنْزِعَ مَالهُ وَأُمَّ الوَلدِ كَان لهُ أَنْ يَنْزِعَ مَالهَا ، فَلذلكَ كَان مَا وَصَفْتُ لكَ فِي عِتْقِهَا .

فِي وَلاءِ عَبيدِ أَهْل الحَرْب إِذا خَرَجُوا إِلينا فَأَسْلمُوا

قَال ابْنُ القَاسِمِ : بَلغَنِي أَن مَالكًا قَال فِي عَبيدِ أَهْلِ الحَرْب : إِذا أَسْلمُوا وَخَرَجُوا إِليْنا

مُسْلمِين ، ثمَّ إن سَادَاتِهِمْ أَسْلمُوا وَخرَجُوا إلَيْنا بَعْدَهُمْ مُسْلمِين ، قَال : العَبيـدُ أَحْـرَارٌ وَلا يُرَدُّون فِي الرِّقِّ . قَال : وَبلغَنِي عَنْ مَالكٍ أَنهُ قَال : وَلاؤُهُمْ لأَهْل الإِسْـلام وَلا يَرْجِـعُ إلى سَادَاتِهِمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن عَبيدًا مِنْ عَبيدِ أَهْل الحَرْب خرَجُوا إليْنا فَأَسْلمُوا ، ثمَّ قَدِمَ سَـادَاتُهُمْ بَعْدَ ذلكَ فَأَسْلمُوا ؟ قَال : قَدْ ثَبتَ وَلاءُ العَبيدِ لأَهْل الإسْلام فَلا يَرْجِعُ إلى سَادَاتِهِمْ الوَلاءُ أَبدًا فِي قَوْل مَالكٍ ، لأَنَّ وَلاءَهُمْ حِين أَسْلمُوا ثبتَ لأَهْـل الإِسْـلام كُلـهِمْ . قُلـتُ : فَلـمَ رَدَدْتَ الوَلاءَ فِي المَسْأَلةِ الأُولى ؟ قَال : لأَن المَسْأَلةَ الأُولى قَدْ كَانُوا أَعْتقُوهُمْ ببيِّنةٍ ثبَتَتْ قَبْـل إسْلام العَبيدِ فَلمَّا أَسْلمُوا رَجَعَ إليْهِمُ الوَلاءُ ؛ لأَنهُمْ هُمْ أَعْتقُوهُمْ ، وَفِـي هَـذِهِ المَسْـأَلةِ إنمَـا أَعْتَقَ العَبيدَ الإِسْلامُ ، وَلمْ يُعْتِقْهُمْ سَادَاتُهُمْ فَلذلكَ لا يَرْجِعُ إليْهِمُ الوَلاءُ .

فِي وَلاءِ عَبيدِ أَهْل الحَرْب يُسْلمُون بَعْدَمَا أَعْتَقَهُمْ سَادَاتُهُمْ ثمَّ يُسْلمُ سَادَاتُهُمْ بَعْدَ ذلكَ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن قَوْمًا مِنْ أَهْل الحَرْب أَعْتقُوا عَبيدًا لهُمْ ، ثمَّ إن العَبيـدَ خَرَجُـوا إليْنـا فَأَسْلمُوا ، ثمَّ خَرَجَ سَادَاتُهُمْ بَعْدَ ذلكَ فَأَسْـلمُوا ، أَيَرْجِـعُ إلـيْهِمْ وَلاؤُهُـمْ أَمْ لا فِـي قَـوْل مَالكٍ؟ قَال : قَال مَالكٌ : الوَلاءُ هَاهُنا بمَنْزلةِ النسَب إذا قَامَت البَيِّنةُ على عِتْقِهِمْ إيَّاهُمْ ، مِثْلُ أَهْل حِصْنٍ أَسْلمُوا جَمِيعًا ثمَّ شَهِدَ بَعْضُهُمْ لبَعْضٍ بعِتْقِ هَؤُلاءِ ، أَوْ كَان فِي أَيْدِيهِمْ قَوْمٌ مِنْ المُسْلمِين أُسَارَى أَوْ تُجَّارٌ فَشَهِدُوا على عِتْقِهِمْ إيَّاهُمْ ، رَجَعَ إليْهِمُ الوَلاءُ بمَنْزلـةِ النسَـب إذا ثبَتَت البَيِّنةُ على النسَب أَلحَقْتُهُ بنسَبهِ فَكَذلكَ الـوَلاءُ . قُلتُ : وَهَـذا قَـوْلُ مَالـكٍ ؟ قَال : كَذلكَ قَال مَالكٌ فِي النسَب وَالوَلاءُ بمَنْزلةِ النسَب هَاهُنا .

فِي وَلاءِ العَبْدِ النصْرَانِيِّ يَعْتِقُهُ النصْرَانِيُّ فَيُسْلمُ المُعْتَقُ وَيَهْرُبُ السَّيِّدُ إلى دَار الحَرْب فَيَسْبيهِ المُسْلمُون

قُلتُ : أَرَأَيْت لوْ أَن رَجُلا مِن النصَارَى مِنْ أَهْل الذِّمَّةِ أَعْتَقَ عَبيدًا لهُ وَهُمْ نصَارَى ، ثمَّ أَسْلمَ العَبيدُ الذِين أَعْتَق فَهَرَبَ السَّيِّدُ إلى دَار الحَرْب وَنقَضَ العَهْـدَ ، ثـمَّ ظَهَـرَ عَليْـهِ أَهْـلُ الإِسْلام بَعْدَ ذلكَ فَسَبَوْهُ ثمَّ أَسْلمَ ، أَيَرْجِعُ إليْهِ وَلاءُ عَبيدِهِ الذِين أَعْتَقَ وَهُوَ عَبْدٌ إلا أَنهُ قَـدْ

أَسْلَمَ ؟ قَال : نعَمْ يَرْجِعُ إلَيْهِ وَلاءُ عَبيدِهِ حِين أَسْلَمَ وَلا يَـرِثهُمْ إلا أَنْ يُعْتَـقَ. قُلتُ : فَهَـل يَرِث هَؤُلاءِ المَوَالي سَيِّدُهُ الذِي هُوَ لهُ مَا دَامَ العَبْدُ فِي الرِّقِّ ؟ قَـال : لا . قُلتُ : وَلا يُشْـبهُ هَذا مُكَاتَبَ المُكَاتَب إذا أَدَّى المُكَاتَبُ الثاني كِتَابَتَهُ قَبْل الأَوَّل ثمَّ مَاتَ عَلى مَال ، قَال : نعَمْ لا يُشْبهُهُ ؛ لأَن مُكَاتَبَ المُكَاتَب إنمَا كَاتَبَهُ المُكَاتَبُ الأَعْلى وَهُـوَ مُكَاتَـبٌ لسَـيِّدِهِ ، وَهَـؤُلاءِ أَعْتَقَهُمْ هَذا العَبْدُ يَوْمَ أَعْتَقَهُمْ وَهُوَ حُرٌّ إلا أَن الرِّقَّ مَسَّهُ بَعْدَ ذلكَ .

قُلتُ : فَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ هَذا العَبْدُ أَيَكُونُ وَلاؤُهُمْ لهَذا العَبْدِ المُعْتَقِ ؟ قَال : نعَـمْ . قُلتُ : وَيُجرُّ وَلاءَهُمْ إلى سَيِّدِهِ الذِي أَعْتَقَهُ ؟ قَال : لا . قُلتُ : لمَ ؟ قَال : لأَن وَلاءَهُمْ حِين أَعْتَقَهُمْ السَّيِّدُ لوْ أَن سَيِّدَهُمْ أَسْلمَ وَهُوَ عَبْدٌ كَان وَلاؤُهُمْ لجَمِيعِ المُسْلمِين ، وَإِنْ لمْ يُسْلمْ أَيْضًـا فَهُـوَ لجَمِيعِ المُسْلمِين ، فَهُوَ فِي الحَالَيْنِ جَمِيعًا لجَمِيعِ المُسْلمِين ، فَلا يَنْتَقِـلُ ذلـكَ عَـنْ المُسْـلمِين بالرِّقِّ الذِي أَصَابَهُ ، وَلكِنهُ إنْ أُعْتِقَ هُوَ نفْسُهُ فَهُمْ مَوَاليهِ ؛ لأَنهُ هُوَ أَعْتَقَهُمْ وَلا يَجرُّ وَلاءَهُمْ إلى مَوَاليهِ ، وَلا يَنْقُلُهُمْ عَنْ أَهْل الإسْلامِ . قَال: وَكَذلكَ وَلدُهُ الذِين أَسْلمُوا قَبْل أَنْ يُؤْسِرَانهِ لا يَجرُّ وَلاءَهُمْ ؛ لأَن وَلاءَهُمْ قَدْ ثبَتَ لجَمِيعِ المُسْلمِين ، وَلكِنْ مَا أَعْتَقَ بَعْدَ عِتْقِ السَّيِّدِ إيَّاهُ أَوْ وُلدَ لهُ بَعْدَ ذلكَ فِي حَال الرِّقِّ مَنْ وُلدَ ؛ فَإِن وَلاءَ هَؤُلاءِ للسَّيِّدِ الذِي أَعْتَقَ العَبْدَ .

فِي وَلاءِ العَبْدِ النصْرَانِيِّ يَعْتِقُهُ النصْرَانِيُّ فَيُسْلمُ المُعْتَقُ وَيَهْرُبُ السَّيِّدُ إلى دَارِ الحَرْبِ فَيَسْبيهِ المُسْلمُون فَيَصِيرُ فِي سُهْمَان عَبْدِهِ فَيُعْتِقُهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن نصْرَانِيًّا أَعْتَقَ عَبْدًا لهُ فَأَسْلمَ العَبْدُ المُعْتَقُ وَهَرَبَ السَّيِّدُ نصْرَانِيًّا نَاقِضًا للعَهْدِ إلى دَارِ الشِّرْكِ فَسُبِيَ بَعْدَ ذلكَ ، فَصَارَ فِي سُهْمَانِ عَبْدِهِ الذِي أَعْتَقَ فَأَعْتَقَهُ بَعْدَ ذلـكَ وَأَسْلمَ ، أَيَكُونُ وَلاءُ كُلٍّ مِنْهُمَا لصَاحِبِهِ ؟ قَـال : نعَمْ كَذَلِكَ يَنْبَغِي لأَن الوَلاءَ بمَنْزِلةِ النسَب فَقَدْ كَان وَلاءُ هَذا العَبْدِ المُعْتَقِ للنصْرَانِيِّ الذِي هَرَبَ ثمَّ سُبِيَ فَصَارَ لهُ رَقِيقًا فَأَعْتَقَـهُ فَأَسْـلمَ فَصَارَ وَلاؤُهُ للعَبْدِ المُعْتِقِ ، فَقَدْ صَارَ وَلاءُ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا لصَاحِبِهِ مِثْلُ النسَب يَـرِث كُـلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ إنْ هَلكَ عَنْ مَال ، قَال : وَالوَلاءُ إنمَا هُوَ نسَبٌ مِنْ الأَنْسَاب ، وَكَذلكَ سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ : الوَلاءُ نسَبٌ ثابتٌ .

فِي وَلاءِ العَبْدِ يَبْتَاعُهُ الرَّجُلُ ثُمَّ يَشْهَدُ مُشْتَرِيهِ عَلَى بَائِعِهِ بِعِتْقِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا اشْتَرَى عَبْدًا مِنْ رَجُلٍ فَشَهِدَ هَذا المُشْتَرِي أَن البَائِعَ كَان قَدْ أَعْتَقَهُ وَالبَائِعُ مُنْكِرٌ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لوْ أَن رَجُلا شَهِدَ عَلى رَجُلٍ بِأَنهُ أَعْتَقَ عَبْدًا لهُ أَوْ عَلى أَبِيهِ بَعْدَ مَوْتِهِ أَنهُ أَعْتَقَ عَبْدًا لهُ فِي وَصِيَّتِهِ فَصَارَ العَبْدُ إِليْهِ فِي قِسْمِهِ ، وَاشْتَرَى الشَّاهِدُ العَبْدَ أَنهُ يُعْتَقُ عَليْهِ . قُلتُ : وَلِمَنْ وَلاؤُهُ ؟ قَال : للذِي زَعَمَ هَذا أَنهُ أَعْتَقَهُ . قُلتُ : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ قَال : كَذلكَ قَال لي مَالكٌ: إِنهُ يُعْتَقُ عَليْهِ ، وَأَمَّا الوَلاءُ فَهُوَ رَأْيِي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِن اشْتَرَى رَجُلٌ أَمَةً مِنْ رَجُلٍ فَأَقَرَّ أَنهَا قَدْ كَانتْ وَلدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا الذِي بَاعَهَا ؟ قَال : سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ : مَن اشْتَرَى عَبْدًا وَأَقَرَّ أَنهُ حُرٌّ فَإِنهُ يُعْتَقُ عَليْهِ ، فَأَرَى أُمَّ الوَلدِ إِذا أَقَرَّ لهَا رَجُلٌ بِأَنهَا أُمُّ وَلدٍ لبَائِعِهَا ، وَقَد اشْتَرَاهَا الذِي أَقَرَّ أَنهَا بِهَذِهِ المَنْزِلةِ أَنهُ يُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهِ ، إِلا أَنِّي لا أَرَى أَنْ تُعْتَقَ السَّاعَةَ حَتَّى يَمُوتَ سَيِّدُهَا ؛ لأَنِّي أَخَافُ أَنْ يُقِرَّ سَيِّدُهَا بِمَا قَال هَذا المُشْتَرِي فَتَصِيرُ أُمَّ وَلدٍ لهُ ، وَلا أَرَى للذِي اشْتَرَاهَا عَليْهَا سَبِيلا .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَقْرَرْت أَنِّي بِعْتُ عَبْدِي هَذا مِنْ فُلان ، وَأَن فُلانًا أَعْتَقَهُ ، وَفُلانٌ يَجْحَدُ ذلكَ ؟ قَال : أَرَاهُ حُرًّا لأَن مَالكًا قَال فِي رَجُلٍ شَهِدَ عَلى رَجُلٍ بِعِتْقِ عَبْدِهِ فَرُدَّتْ شَهَادَتُهُ ثمَّ اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذلكَ ، قَال : يُعْتَقُ عَليْهِ بِقَضَاءٍ . قُلتُ : وَلِمَنْ وَلاؤُهُ ؟ قَال : للذِي شَهِدَ لهُ أَنهُ أَعْتَقَهُ . قَال أَشْهَبُ : لا يُعْتَقُ عَليْهِ إِلا أَنْ يُقِرَّ بَعْدَمَا اشْتَرَاهُ بِأَن سَيِّدَهُ قَدْ كَان أَعْتَقَهُ ، فَإِن وَلاءَهُ للذِي أُعْتِقَ عَليْهِ ، وَليْسَ للأَوَّل مِنْ وَلائِهِ شَيْءٌ ، فَأَمَّا الوَلاءُ فَليْسَ قَوْل أَشْهَبَ إِلا أَنهُ قَوْلُ كَثِيرٍ مِنْ أَصْحَابنا .

فِي وَلاءِ العَبْدِ يُدَبِّرُهُ المُكَاتَبُ أَوْ يُعْتِقُهُ بِإِذنِ سَيِّدِهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذنِ سَيِّدِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُكَاتَبَ إِذا دَبَّرَ عَبْدَهُ ، أَيَجُوزُ أَمْ لا ؟ قَال : إِنْ عَلِمَ بِذلكَ السَّيِّدُ فَرَدَّ تَدْبِيرَهُ بَطَل التَّدْبِيرُ ، وَإِنْ لمْ يَعْلمْ بِذلكَ حَتَّى أَدَّى الكِتَابَةَ وَعَتَقَ كَان العَبْدُ مُدَبَّرًا . قُلتُ : وَكَذلكَ لوْ دَبَّرَ عَبْدٌ عَبْدًا لهُ كَان بِهَذِهِ المَنْزِلةِ ؟ قَال : قَال مالك : نعَمْ هُوَ مِثْلُ الذِي أَخْبَرْتُكَ

مِنْ عِتْقِ العَبْدِ . قُلتُ : أَرَأَيْت المُكَاتَبَ ، أَيَجُوزُ عِتْقُهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَجُوزُ عِتْقُهُ عِنْدَ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَعْتَقَ المُكَاتَبُ عَبْدًا لهُ فَلَمْ يَعْلَمْ سَيِّدُهُ بِمَا صَنَعَ مِنْ ذلكَ حَتَّى أَدَّى كِتَابَتَهُ وَعَتَقَ ، أَيَنْفُذُ عِتْقُ عَبْدِهِ ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا لمْ يَعْلَمْ سَيِّدُهُ حَتَّى يُؤَدِّيَ كِتَابَتَهُ، فَإِن عِتْقَ ذلكَ العَبْدِ جَائِزٌ ، وَلَيْسَ لهُ أَنْ يَرُدَّهُ . قُلتُ : وَكَذلكَ صَدَقَةُ مَالهِ إنْ عَلمَ بذلكَ السَّيِّدُ كَان لهُ أَنْ يَرُدَّهُ ؟ قَال : نعَمْ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ ، قَال : وَمَا رَدَّ السَّيِّدُ مِنْ ذلكَ مِنْ عِتْقٍ أَوْ صَدَقَةٍ ثمَّ عَتَقَ المُكَاتَبُ لمْ يَلزَم المُكَاتَبَ ذلكَ إلا أَنْ يَشَاءَ . قُلتُ : وَهَذا المُكَاتَبُ الذِي أَجَزْت عِتْقَ عَبْدِهِ حَتَّى أَدَّى كِتَابَتَهُ ، لمَنْ تَجْعَلُ وَلاءَ ذلكَ العَبْدِ المُعْتَقِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : وَلاؤُهُ للمُكَاتَب . قَال : قَال مَالكٌ : وَإِنْ أَعْتَقَ المُكَاتَبُ أَيْضًا عَبْدَهُ بِإِذنِ سَيِّدِهِ ثمَّ عَتَقَ المُكَاتَبُ فَإِن الوَلاءَ يَرْجِعُ إليْهِ إذا عَتَقَ .

فِي وَلاءِ العَبْدِ يَعْتِقُهُ المُكَاتَبُ عَنْ غَيْرِهِ عَلى مَال

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَعْتَقَ المُكَاتَبُ عَبْدَهُ عَلى مَال ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال: قَال مَالكٌ : إذا أَعْتَقَهُ عَلى مَال يَدْفَعُهُ إليْهِ مِنْ غَيْرِ مَالٍ هُوَ للعَبْدِ فَذلكَ جَائِزٌ إذا كَان عَلى وَجْهِ النظَرِ لنفْسِهِ ، وَإِنْ كَان إنمَا أَعْتَقَهُ عَلى مَال للعَبْدِ يَأْخُذُهُ مِنْهُ فَإِن ذلكَ لا يَجُوزُ ؛ لأَن هَذا إنمَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ وَأَخَذ مِنْهُ مَالا كَان لهُ ، فَلا يَجُوزُ لهُ هَذا العِتْقُ ؛ لأَن المُكَاتَبَ لوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ بغَيْرِ إذنِ سَيِّدِهِ لمْ يَجُزْ ؛ لأَن مَالكًا قَال فِي المُكَاتَب : إذا كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلى وَجْهِ النظَرِ لنفْسِهِ فَإِن ذلكَ جَائِزٌ ، وَكَذلكَ عِتْقُهُ إيَّاهُ عَلى مَالٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُ مِنْ غَيْرِ مَالهِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا أَتَى إلى مُكَاتَبٍ أَوْ إلى عَبْدٍ مَأْذون لهُ فِي التِّجَارَةِ فَقَال : أَعْتِقْ عَبْدَكَ هَذا عَنِّي وَلك أَلفُ دِرْهَمٍ فَفَعَل أَيَجُوزُ العِتْقُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : بَيْعُهُمَا جَائِزٌ فَأَرَى هَذا بَيْعًا وَأَرَاهُ جَائِزًا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن مُكَاتَبًا أَتَاهُ رَجُلٌ فَقَال : اعْتِقْ عَبْدَكَ هَذا أَيُّهَا المُكَاتَبُ عَلى أَلفِ دِرْهَمٍ وَلمْ يَقُل: عَنِّي ، أَيَجُوزُ هَذا العِتْقُ أَمْ لا ؟ قَال : العِتْقُ جَائِزٌ إذا كَانت الأَلفُ ثمَنًا للعَبْدِ أَوْ أَكْثرَ مِنْ ثمَنِهِ . قُلتُ : وَلمَن الوَلاءُ؟ قَال : للمُكَاتَب إنْ أَدَّى فَعَتَقَ كَان الوَلاءُ لهُ ، وَإِنْ عَجَزَ المُكَاتَبُ كَان الوَلاءُ لسَيِّدِ المُكَاتَب ، وَلا يَكُونُ للذِي أَعْطَاهُ الأَلفَ مِنْ الوَلاءِ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَيَلزَمُهُ الأَلفُ دِرْهَمٍ .

قُلتُ : وَلِمَ جَعَلتَ الأَلْفَ دِرْهَمٍ لازِمَةً لهُ وَلَمْ تَجْعَل لهُ مِن الوَلاءِ شَيْئًا ؟ قَال : أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا أَتَى إِلى رَجُلٍ فقَال : أَعْتِقْ عَبْدَكَ وَلَمْ يَقُل: عَنِّي عَلى أَلفِ دِرْهَمٍ فَأَعْتَقَهُ أَن الأَلفَ لازِمَةٌ لهُ وَأَن الوَلاءَ للذِي أَعْتَقَ ؛ لأَنهُ لَمْ يَقُل: عَنِّي ، فَكَذلكَ المُكَاتَبُ هُوَ فِي ذلكَ بِمَنْزِلةِ الحُرِّ ؛ لأَن المُكَاتَبَ لوْ كَاتَبَ عَبْدًا لهُ عَلى وَجْهِ النظَرِ جَازَتْ الكِتَابَةُ ، وَإِنْ كَرِهَ ذلكَ السَّيِّدُ ، فَإِنْ أَدَّى المُكَاتَبُ كِتَابَتَهُ كَان لهُ وَلاءُ مُكَاتَبِهِ الذِي كَاتَبَ ، وَإِنْ عَجَزَ كَان وَلاءُ مُكَاتَبِهِ لسَيِّدِهِ ، وَهَذا الآخَرُ قَوْلُ مَالكٍ وَمَا قَبْلهُ رَأْيِي .

فِي وَلاءِ العَبْدِ النصْرَانِيِّ يَعْتِقُهُ المُسْلمُ فَيَهْرُبُ إِلى دَارِ الحَرْبِ ثمَّ يَسْبِيهِ المُسْلمُونَ فَيَصِيرُ فِي سُهْمَانِ رَجُلٍ فَيَعْتِقُهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ النصْرَانِيَّ إِذا أَعْتَقَهُ رَجُلٌ مِن المُسْلمِين فَهَرَبَ النصْرَانِيُّ إِلى دَارِ الحَرْبِ فَسُبِيَ بَعْدَ ذلكَ ، أَيَكُونُ رَقِيقًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ يَكُونُ رَقِيقًا ؛ لأَنهُ كُلُّ مَنْ نصَبَ الحَرْبَ عَلى أَهْل الإِسْلامِ مِمَّنْ لَمْ يَكُنْ عَلى دِينِ الإِسْلامِ فَهُوَ فَيْءٌ . قُلتُ: فَإِنْ سُبِيَ بَعْدَ ذلكَ فَأَعْتَقَهُ الذِي صَارَ فِي سُهْمَانِهِ لِمَنْ يَكُونُ وَلاؤُهُ أَللأَوَّل أَمْ للثانِي ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِيهِ شَيْئًا وَأَرَى وَلاءَهُ للثانِي .

قُلتُ : فَإِنْ كَان قَبْل أَنْ يَلحَقَ بدَارِ الحَرْبِ مُرَاغِمًا[1] لأَهْل الإِسْلامِ كَأن أَعْتَقَ عَبِيدًا لهُ نصَارَى فِي بَلدِ المُسْلمِين قَبْل لحَاقِهِ فَلحِقَ بَعْدَمَا أَعْتَقَهُمْ ، أَوْ كَان تَزَوَّجَ بنصْرَانِيَّةٍ حُرَّةٍ فَوَلدَتْ لهُ أَوْلادًا ثمَّ أَسْلمُوا ، لِمَنْ يَكُونُ وَلاءُ مَوَاليهِ أُولئِكَ وَوَلاءُ وَلدِهِ ، أَيَكُونُ ذلكَ للمَوْلى الثانِي أَمْ للمَوْلى الأَوَّل ؟ قَال : أَرَاهُ للمَوْلى الأَوَّل وَلا يَكُونُ للمَوْلى الثانِي مِنْ ذلكَ الوَلاءِ شَيْءٌ ، لأَن ذلكَ الوَلاءَ قَدْ ثبَتَ لِمَوْلاهُ الأَوَّل قَبْل أَنْ يَلحَقَ النصْرَانِيُّ بدَارِ الحَرْب ، فَلا يُنْتَقَضُ ذلكَ الوَلاءُ بلُحُوقِهِ إِلى دَارِ الحَرْب لأَن الوَلاءَ ثبَتَ، وَإِنمَا يُنْتَقَضُ وَلاؤُهُ نفْسِهِ لأَنهُ قَدْ عَادَ إِلى الرِّقِّ ، وَليْسَ ذلكَ الوَلاءُ مِمَّا يَجُرُّهُ إِذا وَقَعَ فِي الرِّقِّ ثانِيَةً فَأُعْتِقَ ؛ لأَن مَوَاليَهُ أُولئِكَ أَعْتَقَهُمْ وَهُوَ حُرٌّ ، وَوَلدُهُ أُولئِكَ وُلدُوا وَهُوَ حُرٌّ فَثبَتَ وَلاؤُهُمْ للمَوْلى الأَوَّل،

---

(١) المراغم : الحصن والمهرب ، كما في القاموس . وقال ابن كثير : قال ابن عباس : المراغم : التحول من أرض إلى أرض ، وكذا روى الضحاك والربيع بن أنس والثوري . وقال مجاهد : مراغمًا : متزحزحًا عما يكره ، وقال سفيان بن عيينة : بروجًا . انظر تفسير ابن كثير عند الآية (١٠٠) من سورة النساء.

وَإِنَّمَا يَجُرُّ الوَلاءَ إذا كَانَ عَبْدًا فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً حُرَّةً فَمَا وَلَدَتْهُ فِي حَال العُبُودِيَّةِ من ولدٍ فَهُوَ يَجُرُّ وَلاءَهُمْ إذا أُعْتِقَ وَإِنْ تَدَاوَلَهُ مَوَالٍ وَكَانت امْرَأَتُهُ هَذِهِ تَلِدُ مِنْهُ ، وَهُوَ فِي مِلْكِ أَقْوَامٍ شَتَّى يَتَدَاوَلُونَهُ ، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ فَأَعْتَقَهُ ، فَهَذا يَجُرُّ وَلاءَ أَوْلادِهِ كُلهِمُ الذِين وُلِدُوا له مِنْ هَذِهِ الحُرَّةِ ؛ لأَنهُمْ وُلِدُوا له وَهُوَ فِي حَال الرِّقِّ وَمَا وُلِدَ له فِي حَال الحُرِّيَّةِ أَوْ أَعْتَقَهُمْ ثمَّ مَسَّهُ الرِّقُّ بَعْدَ ذلكَ ؛ فَإِنهُ لا يَجُرُّ وَلاءَهُمْ ، لأَن وَلاءَهُمْ قَدْ ثَبَتَ للمَوْلى الأَوَّل.

فِي وَلاءِ العَبْدِ يَشْتَرِيهِ أَخُوهُ أَو أَبُوهُ أَو ابْنُهُ فَيُعْتَقُ عَلَيْهِمْ

قُلتُ :أَرَأَيْتَ لوْ أَنِّي اشْتَرَيْت أَخِي فَعَتَقَ عَليَّ ، أَيَكُونُ لي وَلاؤُهُ ؟ **قَال** :نعَمْ لكَ وَلاؤُهُ عِنْدَ مَالكٍ . **قُلتُ** :وَكَذلكَ لوْ أَن امْرَأَةً اشْتَرَتْ وَالدَهَا فَعَتَقَ عَليْهَا ، أَيَكُونُ مَوْلاهَا ؟ **قَال** : نعَمْ . **قَال** : **وَقَال مَالكٌ** :لوْ أَن امْرَأَتَيْنِ اشْتَرَتَا أَبَاهُمَا فَعَتَقَ عَليْهِمَا فَهَلكَ ، فَإِنهُمَا يَرِثَانِ الثُلُثَيْنِ بالنسَب وَالثلُث بالوَلاءِ إذا لمْ يَكُنْ ثمَّ وَارِثٌ غَيْرُهُمَا .

فِي وَلاءِ وَلدِ المُكَاتَبَةِ مِن المُكَاتَب وَوَلدِ المُدَبَّرَةِ مِن المُدَبَّر

قُلتُ :أَرَأَيْتَ لوْ أَن مُكَاتَبًا لرَجُلٍ تَزَوَّجَ مُكَاتَبَةً لرَجُلٍ آخَرَ فَوَلدَتْ أَوْلادًا فِي كِتَابَتِهَا ، ثمَّ أَدَّى الأَبُ وَالأُمُّ الكِتَابَةَ فَأُعْتِقَا وَأُعْتِقَ الوَلدُ ، لمَنْ وَلاءُ الوَلدِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** :لمَوَالي الأُمِّ ؛ لأَنهُمْ إنمَا عَتَقُوا بعِتْقِ أُمِّهِمْ ، وَإِنمَا كَانُوا فِي كِتَابَةِ الأُمِّ ، وَكَذلكَ المُدَبَّرُ لوْ تَزَوَّجَ مُدَبَّرَةً لغَيْرِ مَوْلاهُ فَوَلدَتْ لهُ أَوْلادًا كَانُوا عَلى تَدْبيرِ أُمِّهِمْ يُعْتَقُون بعِتْقِهَا وَيُرَقُّون برِقِّهَا ، وَكَذلكَ وَلدُ المُكَاتَبَةِ وَيَكُونُ وَلاءُ وَلدِ المُدَبَّرَةِ وَوَلاءُ وَلدِ المُكَاتَبَةِ لمَوَالي الأُمِّ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ :أَرَأَيْت لوْ أَن مُكَاتَبَةً تحْتَ حُرٍّ أَوْ تحتَ مُكَاتَبٍ حَمَلتْ فِي حَال كِتَابَتِهَا، فَأَدَّتْ وَهِيَ حَامِلٌ بهِ ، ثمَّ وَضَعَتْهُ بَعْدَمَا أَدَّتْ ، لمَنْ وَلاءُ هَذا الوَلدِ ؟ **قَال** :وَلاؤُهُ لسَيِّدِ الأَمَةِ لأَنهُ قَدْ مَسَّهُ الرِّقُّ حِين كَانتْ بهِ حَامِلا وَهِيَ مُكَاتَبَةٌ ؛ لأَنهَا إنْ وَضَعَتْهُ قَبْل أَنْ تُؤَدِّيَ كِتَابَتَهَا فَهُوَ مَعَهَا فِي كِتَابَتِهَا ، وَإِنْ وَضَعَتْهُ بَعْدَ أَدَاءِ الكِتَابَةِ فَقَدْ مَسَّهُ الرِّقُّ إذ هُوَ فِي بَطْنِهَا ، أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا أَعْتَقَ أَمَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ فَوَضَعَتْهُ بَعْدَمَا عَتَقَتْ ، وَوَالدُهُ عَبْدٌ ثمَّ عَتَقَ ، أَن هَذا الوَلدَ مَوْلى

لِمَوَالِي الأَمَةِ ؛ لأَن الرِّقَّ قَدْ مَسَّهُ وَلا يَجُرُّ الأَبُ وَلاءَهُ ، وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ فِي هَذا الآخَرِ .

فِي وَلاءِ الحَرْبِيِّ يُسْلِمُ

قُلتُ :أَرَأَيْتَ لَوْ أَن امْرَأَةً مِنْ أَهْلِ الحَرْبِ قَدِمَتْ بِأَمَانٍ فَأَسْلَمَتْ ، لِمَنْ وَلاؤُهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَال :لِجَمِيعِ المُسْلِمِين . قُلتُ :فَإِنْ سُبِيَ وَالِدُهَا بَعْدَ ذلِكَ فَأُعْتِقَ وَأَسْلَمَ ، أَيَجُرُّ وَلاءَهَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا ؟ قَال :نعَمْ ، وَمَا سَمِعْتُ مِنْ مَالِكٍ فِيهَا شَيْئًا . قُلتُ :وَلِمَ قُلتَ فِي هَذِهِ : إِنهُ يَجُرُّ وَلاءَهَا ، وَقُلتَ فِي المَسْأَلةِ الأُولى : إذا لحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ فَسُبِيَ ثمَّ أُعْتِقَ أَنهُ لا يَجُرُّ وَلاءَ وَلدِهِ الذِين وُلدُوا فِي حَال حُرِّيَّتِهِ ؟ قَال : أَوْلادُهُ الذِين وُلدُوا قَبْلَ أَنْ يَلحَقَ بِدَارِ الحَرْبِ قَدْ ثبَتَ وَلاؤُهُمْ لِمَنْ كَان لهُ الرِّقُّ فِي أَبِيهِمْ فَأَعْتَقَهُ فَيَجُرُّ وَلاءَ وَلدِهِ بِعِتْقِهِ إِيَّاهُ، فَهَذا وَلاءٌ قَدْ ثبَتَ لِرَجُلٍ بِعِتْقِ أَبِيهِمْ ، وَأَمَّا التِي أَسْلمَتْ فَلمْ يَثْبُتْ وَلاؤُهَا لأَحَدٍ مِنْ عِتْقِ مَنْ أَعْتَقَهَا أَوْ مِنْ قَبْلِ عِتْقِ أَبِيهَا وَلمْ يَمَسَّهَا رِقٌّ قَطُّ ، فَلمَّا أَعْتَقَ هَذا أَبَاهَا بَعْدَمَا سُبِيَ ، صَارَ وَلاؤُهَا لِهَذا الذِي أَعْتَقَ أَبَاهَا ؛ لأَنهُ لمْ يَسْتَحِقَّ أَحَدٌ مِن الناسِ وَلاءَهَا مِنْ قَبْلِ الرِّقِّ ، فَلمْ يَسْتَحِقَّ أَحَدٌ مِنْ الناسِ وَلاءَهَا بِرِقٍّ كَان لهُ فِي أَبِيهَا أَوْ فِي جَدِّهَا .

قُلتُ :أَلَيْسَ قَدْ قُلتَ : إِن العَبْدَ النصْرَانِيَّ إذا أَعْتَقَهُ رَجُلٌ فَوُلدَ لهُ أَوْلادٌ مِنْ حُرَّةٍ نصْرَانِيَّةٍ فَأَسْلمُوا ، ثمَّ لحِقَ النصْرَانِيُّ بِدَارِ الحَرْبِ فَسُبِيَ ، ثمَّ صَارَ فِي سُهْمَانِ رَجُلٍ فَأَعْتَقَهُ أَنهُ لا يَجُرُّ وَلاءَهُمْ وَلا يَجُرُّ مِنْ الوَلاءِ إلا وَلاءَ كُل وَلدٍ كَان لهُ فِي حَال عُبُودِيَّتِهِ ؟ قَال :إنمَا قُلتُ لكَ هَذا فِي كُل وَلدٍ قَد اسْتَحَقَّ وَلاءَهُمْ مَوْلى أَبِيهِمْ أَنهُ إنْ رَجَعَ فِي الرِّقِّ ثمَّ عَتَقَ لمْ يَنْتَقِل وَلاءُ وَلدِهِ عَنْ مَوَالِيهِمُ الذِين ثبَتَ لهُمُ الوَلاءُ ، وَإِنمَا هَذِهِ البِنْتُ التِي أَسْلمَتْ قَبْل أَبِيهَا ، ثمَّ سُبِيَ أَبوهَا ثمَّ أَسْلمَ بَعْدَ ذلكَ فَإِنهُ يَجُرُّ وَلاءَهَا ؛ لأَنهُ ليْسَ لأَحَدٍ عَليْهَا نِعْمَةُ عِتْقٍ وَلمْ يَكُنْ لأَحَدٍ عَلى أَبِيهَا نِعْمَةُ عِتْقٍ قَبْل هَذا العِتْقِ الذِي حَدَث فِيهِ فَلذلكَ جَرَّ وَلاءَهَا .

فِي وَلاءِ أَوْلادِ المُكَاتَبِ الأَحْرَارِ مِن المَرْأَةِ الحُرَّةِ يَمُوتُ وَيَدَعُ وَفَاءً بِكِتَابَتِهِ

قُلتُ :أَرَأَيْتَ مُكَاتَبًا مَاتَ وَتَرَكَ أَوْلادًا حَدَثوا فِي الكِتَابَةِ ، وَأَوْلادًا مِن امْرَأَةٍ أُخْرَى حُرَّةٍ، وَتَرَكَ وَفَاءً بالكِتَابَةِ فَأَدَّى عَنْهُ وَلدُهُ الذِين حَدَثوا فِي الكِتَابَةِ كِتَابَتَهُ ، أَيَجُرُّ العَبْدُ وَلاءَ وَلدِهِ الأَحْرَارِ الذِين مِن الحُرَّةِ ؟ قَال :لا يَجُرُّ وَلاءَهُمْ لأَن مَالكًا قَال : إذا مَاتَ وَعَليْهِ شَيْءٌ مِنْ كِتَابَتِهِ ، فَإِنْ تَرَكَ وَلدًا حَدَثوا فِي الكِتَابَةِ وَمَالا فِيهِ وَفَاءً لِكِتَابَتِهِ فَإِنمَا مَاتَ عَبْدًا فَهُوَ لا

يَجُرُّ الوَلاءَ فِي مَسْأَلَتِكَ ، وَلا يَجُرُّ إِلَيْهِ الوَلَدَ الذِين حَدَثُوا فِي الكِتَابَةِ وَلا إِخْوَتَهُمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مُكَاتَبًا هَلَكَ وَلَهُ وَلَدٌ حَدَثُوا فِي الكِتَابَةِ وَوَلَدٌ أَحْرَارٌ مِن امْرَأَةٍ حُرَّةٍ ، وَتَرَكَ مَالا فِيهِ وَفَاءٌ بكِتَابَتِهِ فَأَدَّى عَنْهُمْ وَخَرَجَ وَلَدُهُ أَحْرَارًا وَلَمْ يَتْرُكْ مَالا يُعْتَقُون فِيهِ فَسَعَوْا فَأَدَّوْا ، لِمَنْ وَلاءُ وَلَدِهِ الأَحْرَارِ ؟ قَال : قَال مَالِكٌ : لا يَجُرُّهُ إِلى سَيِّدِهِ فِي الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا ، قَال : وَمِمَّا يَدُلُّ عَلى ذلكَ أَن مَالكًا قَال فِي الرَّجُل يُكَاتِبُ عَبْدَهُ وَيُكَاتِبُ المُكَاتَبُ عَبْدًا لَهُ آخَرَ فَيَهْلكُ المُكَاتَبُ الأَوَّلُ وَلَهُ وَلَدٌ حَدَثُوا فِي الكِتَابَةِ ، أَوْ كَاتَبَ عَليْهِمْ وَلَهُ وَلَدٌ أَحْرَارٌ فَيَسْعَوْن وَلَدُهُ الذِين فِي الكِتَابَةِ حَتَّى يُؤَدُّوهَا : إِن وَلاءَ المُكَاتَب الثانِي لوَلَدِ المُكَاتَب الأَوَّل الذِين كُوتِبُوا مَعَهُ دُون وَلَدِهِ الأَحْرَارِ ، فَجُعِل وَلاؤُهُ بمَنْزِلَةِ مَالهِ إِذا مَاتَ عَنْ مَالٍ فِيهِ فَضْلٌ عَنْ كِتَابَتِهِ ، كَان مَا بَقِيَ بَعْدَ الكِتَابَةِ لوَلَدِهِ الذِين مَعَهُ فِي الكِتَابَةِ .

فِي وَلاءِ مُكَاتَب المُكَاتَب يُؤَدِّي الأَسْفَلُ قَبْل المُكَاتَب الأَعْلى

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُكَاتَبَ الأَعْلى إِذا كَاتَبَ مُكَاتَبًا فَأَدَّى المُكَاتَبُ الأَسْفَلُ قَبْل المُكَاتَب الأَعْلى ، ثمَّ أَدَّى المُكَاتَبُ الأَعْلى بَعْدَ ذلكَ ، أَيَرْجِعُ إِلَيْهِ الوَلاءُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ إِذا أَدَّى رَجَعَ إِلَيْهِ وَلاءُ مُكَاتَبهِ الأَسْفَل عِنْدَ مَالكٍ .

فِي وَلاءِ العَبْدِ المُسْلم يَعْتِقُهُ المُسْلمُ وَالنصْرَانِيُّ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ عَبْدًا مُسْلمًا بَيْن نصْرَانِيٍّ وَمُسْلمٍ أَعْتَقَاهُ جَمِيعًا مَعًا ، لِمَنْ وَلاءُ حِصَّةِ هَذا النصْرَانِيِّ ؟ قَال : لجَمِيعِ المُسْلمِين .

فِي وَلاءِ الذمِّيِّ يُسْلم وَجِنايَته

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَنْ أَسْلمَ مِنْ أَهْل الذِّمَّةِ ، أَعَقْلُهُمْ فِي بَيْتِ المَال أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال: نعَمْ عَقْلُهُمْ فِي بَيْتِ المَال فِي قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : وَكَذلكَ جَرِيرَةُ [(١)] مَوَاليهِمْ يَكُونُ ذلكَ فِي بَيْتِ المَال فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ لأَن مَالكًا قَال فِيهِمْ أَنْفُسِهِمْ : إِن جَرِيرَتَهُمْ فِي بَيْتِ المَال فَمَوَاليهِمْ بمَنْزِلتِهِمْ .

---

(١) الجريرة : الجناية والذنب ، كما في النهاية في غريب الحديث لابن الأثير (١/ ٢٥٨) .

قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي رِجَالٌ مِنْ أَهْل العِلمِ ، عَنْ زَيْدِ بْن ثابتٍ وَعَبْدِ اللهِ بْن مَسْعُودٍ وَيَحْيى بْنِ سَعِيدٍ وَعَطَاءِ بْن أَبِي رَبَاحٍ أَنهُمْ كَانُوا يَقُولُون فِيمَنْ يَمُوتُ وَلا يُعْرَفُ لَهُ عَصَبَةٌ وَلا أَصْلٌ يَرْجِعُ إلَيْهِ : إنهُ يَرِثهُ المُسْلمُون .

قَالَ سَحْنُون : وَقَدْ كَتَبَ أَبُو مُوسَى الأَشْعَرِيُّ إلى عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب يَذكُرُ أَن ناسًا يَمُوتُون عِنْدَهُمْ وَلا يَتْرُكُون رَحِمًا لهُمْ وَلا وَلاءً ، فكَتَبَ عُمَرُ أَنْ أَلحِقْ أَهْل الرَّحِمِ بِرَحِمِهِمْ فَإِنْ لمْ يَكُنْ لهُمْ رَحِمٌ وَلا وَلاءٌ فَأَهْلُ الإِسْلامِ يَرِثونهُمْ وَيَعْقِلُون عَنْهُمْ .

قَالَ سَحْنُون : قَال يَزِيدُ بْنُ عِيَاضٍ : سُئِل عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ عَمَّنْ يُسْلمُ مِنْ أَهْل الجِزْيَةِ مِنْ اليَهُودِ وَالنصَارَى وَالمَجُوسِ ؟ فقَال : مَنْ أَسْلمَ مِنْ أَهْل تِلكَ المِلل فَهُوَ مُسْلمٌ عَليْهِ مَا عَلى المُسْلمِين وَلهُ مَا للمُسْلمِين ، وَليْسَتْ عَليْهِ الجِزْيَةُ ، وَمِيرَاثهُ لذِي رَحِمٍ إنْ كَان فِيهِمْ مُسْلمٌ يَتَوَارَثون كَمَا يَتَوَارَث أَهْلُ الإِسْلامِ ، فَإنْ لمْ يَكُنْ لهُ وَارِثٌ مُسْلمٌ فميرَاثهُ فِي بَيْتِ مَال اللهِ يُقْسَمُ بَيْن المُسْلمِين ، وَمَا أَحْدَث مِنْ حَدَثٍ فَفِي مَال اللهِ الذِي بَيْن المُسْلمِين يُعْقَلُ عَنْهُمْ مِنْهُ. وَقَال مَالكٌ : مَنْ أَسْلمَ مِن الأَعَاجِمِ البَرْبَرِ وَالسُّودَانِ وَالقِبْطِ وَلا مَوَاليَ لهُمْ فَجَرَّ جَرِيرَةً فعَقْلُهُمْ عَلى جَمَاعَةِ المُسْلمِين وَمِيرَاثهُ لهُمْ .

قَالَ سَحْنُون : وَقَدْ أَبَى عُمَرُ أَنْ يُوَرِّث مِن الأَعَاجِمِ إلا أَحَدًا وُلِدَ فِي العَرَب ، وَقَدْ كَانت الأَجْناسُ كُلُّهَا فِي الزَّمَنِ الأَوَّل ، وَليْسَ إسْلامُ الرَّجُل عَلى يَدَيْ رَجُلٍ بِالذِي يَجُرُّ وَلاءَهُ . وَقَال يَحْيى بْنُ سَعِيدٍ : وَمَنْ أَسْلمَ مِنْ أَهْل الذِّمَّةِ عَلى يَدَيْ رَجُلٍ مُسْلمٍ فَإِن وَلاءَهُ للمُسْلمِين عَامَّةً كَمَا كَانتْ جِزْيَتُهُ للمُسْلمِين عَامَّةً . قَال : وَأَخْبَرَنِي سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنةَ عَنْ مُطَرِّفٍ عَن الشَّعْبِيِّ أَنهُ قَال : لا وَلاءَ إلا لذِي نِعْمَةٍ . وَقَال مَالكٌ : لا يَرِث أَحَدٌ أَحَدًا إلا بنسَب قَرَابَةٍ أَوْ وَلاءِ عَتَاقَةٍ .

ابْنُ وَهْبٍ عَن ابْنِ لهِيعَةَ ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي حَبِيبٍ أَن عُمَرَ بْن الخَطَّاب قَال : وَمَنْ أَسْلمَ مِنْ أَهْل الذِّمَّةِ كَان وَلاؤُهُ للمُسْلمِين وَهُمْ يَعْقِلُون عَنْهُ .

فِي الوَصِيَّة للرَّجُل بِمَنْ يَعتِقُ عَليهِ وَوَلائِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ مَنْ أَوْصَى لرَجُلٍ بِمَنْ يُعْتَقُ عَليْهِ إذا مَلكَهُ فَقَبل أَوْ لمْ يَقْبَل ؟ قَال : هُوَ حُرٌّ عَلى كُل حَالٍ قَبل أَوْ لمْ يَقْبَل إذا حَمَلهُ الثلُث ، وَالوَلاءُ للمُوصَى لهُ ، إنْ قَبل أَوْ لمْ يَقْبَل فَهُوَ

للمُوصَى لهُ ، وَيَبْدَأُ عَلى أَهْلِ الوَصَايَا كَأَنـهُ إِنمَا أَوْصَـى أَنْ يُعْتَـقَ عَلَيْـهِ وَيَبْـدَأُ عَلـى أَهْـلِ الوَصَايَا.

قَال مَالكٌ : وَأَرَى إنْ لَمْ يَحْمِلهُ الثلُث ، فَإِنْ قَبل عَتَقَ مِنْهُ مَا حَمَلهُ الثلُث وَقُـوِّمَ عَلَيْـهِ مَـا بَقِيَ فِيهِ وَكَان الوَلاءُ لهُ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَل قَال عَليُّ بْنُ زِيَادٍ عَنْ مَالكٍ : سَـقَطَت الوَصِـيَّةُ . قَـال ابْنُ القَاسِمِ : وَإِنْ أَوْصَى لهُ بشِقْصٍ مِنْهُ فَهُوَ مِثْلُ ذلكَ سَوَاءٌ ، إنْ قَبل عَتَقَ عَلَيْهِ وَقُـوِّمَ عَلَيْـهِ مَا بَقِيَ وَكَان لهُ الوَلاءُ ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَل لَمْ يَعْتِقْ مِن العَبْدِ إلا مَا أَوْصَـى بـهِ ، وَإِنْ كَـان الثلُـث يَحْمِلُهُ فَلا يَعْتِقُ مِنْهُ إلا الجُزْءُ الذِي أَوْصَى لهُ بِهِ وَيَبْدَأُ عَلـى الوَصَـايَا ، وَلا يُقَـوَّمُ عَلَيْـهِ مَـا بَقِيَ ، وَإِنْ أَوْصَى لسَفِيهٍ أَوْ ليَتِيمٍ بشِقْصٍ مِمَّنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ ، أَوْ أَوْصَى لهُ بِهِ كُلهِ فَلمْ يَحْمِلـهُ الثلُث فَقَبلهُ وَليُّهُ لَمْ يُعْتَقْ مِنْهُ إلا ذلكَ وَلَمْ يُقَـوَّمْ عَلَيْـهِ ، وَلا سَـبِيل إلى الـوَليِّ أَنْ يَقُـول : لا أَقْبَلُهُ ، وَأَنْ يَرُدَّهُ وَالوَلاءُ للِيَتِيمِ فِيمَا عَتَقَ عَنْهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إذا أَوْصَى رَجُلٌ لرَجُلٍ بأَبِيهِ أَوْ بابْنِهِ فَأَبَى أَنْ يَقْبَل الوَصِيَّةَ فَمَاتَ المُوصِـي، وَالمُوصى لهُ يَقُولُ : لا أَقْبَلُ الوَصِيَّةَ ، أَيُعْتَقُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَـال مَالـكٌ : يُعْتَـقُ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلهُ المُوصَى لهُ وَيُبْدَأُ عَلى أَهْل الوَصَايَا ، كَمَا يُبْدَأُ العِتْقُ عَلى أَهْـل الوَصَـايَا وَكَـان الوَلاءُ لهُ. وَقَال أَشْهَبُ: لأَنهُ فِي تَرْكِ قَبُول الوَصِيَّةِ مُضَـارَّةٌ إذا كَـان الثلُـث يَحْمِلُـهُ وَلَـيْسَ يَلزَمُهُ فِيهِ تَقْوِيمٌ ، وَقَدْ قَال رَسُولُ اللهِ ﷺ : « لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ »[1].

فِي وَلاءِ العَبْدِ النصْرَانِيِّ يُعْتِقُهُ المُسْلمُ وَجِنَايَتُهُ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن عَبْدًا نصْرَانِيًّا أَعْتَقَهُ رَجُلٌ مِن المُسْلمِين فَجَرَّ المُعْتَقُ النصْرَانِيُّ جَرِيـرَةً، أَيَعْقِلُ عَنْهُ هَذا المُسْلمُ وَقَوْمُهُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالـكٍ فِيـهِ شَـيْئًا ، وَلا أَرَى أَنْ يَعْقِل عَنْهُ قَوْمُ الذِي أَعْتَقَهُ جَرِيرَتَهُ . قُلتُ : فَعَلى مَـنْ عَقْلُـهُ ؟ قَـال: أَرَاهُ عَلـى جَمِيعِ المُسْلمِين ؛ لأَن مِيرَاثهُ لجَمِيعِ المُسْلمِين ؛ لأَن مَالكًـا قَـال : لـيْسَ عَلـى النصْـرَانِيِّ إذا أَعْتَقَهُ المُسْلمُ جِزْيَةٌ . قَال مَالكٌ : وَمِيرَاثهُ لجَمِيعِ المُسْلمِين إذا لَمْ يَكُنْ لهُ قَرَابَةٌ يَرِثونهُ مِنْ أَهْـل

---

(١) رواه ابن ماجه في الأحكام (٢٣٤٠) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٥٨)من حديث عبادة بـن الصامت ﷺ ، ورواه أحمد (١/ ٣١٣) ، وابن ماجـه في الأحكـام (٢٣٤١) ، والـدارقطني (٤٤٩٤) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، ورواه الدارقطني (٣٠٦٠ ،٤٤٩٥) من حديث أبي سـعيد الخدري ﷺ ، ورواه الـدارقطني (٤٤٩٣) مـن حـديث عائشـة ، والحـديث صـحيح وقـد صـححه الألباني في سنن ابن ماجه – ط مكتبة المعارف – الرياض.

دِينِهِ ، قَال مَالكٌ : وَلا أَرَى عَلَيْهِ الجِزْيَةَ ، لم يَجعَلهُ مَالكٌ مِنْ أَهْلِ الجِزْيَةِ ، لم يَحْمِل عَنْهُ أَهْلُ الجِزْيَةِ جَرِيرَتَهُ إذا لم يَكُنْ لهُ مِنْهُمْ ذِمَّةٌ ، وَلا يَجْعَلُ مَالكٌ مِيرَاثَهُ للذِي أَعْتَقَهُ فَتَكُونُ جَرِيرَتُهُ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَإنمَا جَرِيرَتُهُ عَلى جَمِيعِ المُسْلمِين لأنهُمْ وَرَثتُهُ ، وَلوْ أَن رَجُلا قَتَلهُ كَان العَقْلُ عَلى الذِي قَتَلهُ لجَمِيعِ المُسْلمِين يَرِثونَ ذلكَ ، وَيَكُونُ ذلكَ العَقْلُ عَلى قَوْمِ القَاتِل إنْ كَان مِن المُسْلمِين وَلهُ عَاقِلةٌ تَعْقِلُ عَنْهُ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قال سَحْنُونٌ :أَلا تَرَى أَن مَالكًا وَغَيْرَ وَاحِدٍ ذكَرَ أَن يَحْيَى بْن سَعِيدٍ حَدَّثهُمْ عَنْ إسْمَاعِيل بْنِ أَبِي حَكِيمٍ [1] أَخْبَرَهُمْ أَن عُمَرَ بْن عَبْدِ العَزِيزِ أَعْتَقَ عَبْدًا لهُ نصْرَانِيًّا فَتُوُفِّيَ ، قَال إسْمَاعِيلُ: فَأَمَرَنِي عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ أَنْ آخُذ مِيرَاثهُ فَأَجْعَلهُ فِي بَيْتِ مَال المُسْلمِين ، وَإنمَا لم يَرِثْهُ المَوْلى الذِي أَعْتَقَهُ لاخْتِلافِ الدِّينَيْنِ [2] .

قَالَ أَشْهَب : أَلا تَرَى أَن ابْن عُمَرَ ذكَرَ عَنْهُ يَحْيَى بْنُ أَيُّوبَ ، عَنْ مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ ، عَنْ نافِعٍ ، عَن ابْنِ عُمَرَ أَنهُ قَال : لا يَرِث مُسْلمٌ كَافِرًا إلا الرَّجُلُ عَبْدَهُ أَوْ مُكَاتَبَهُ ، وَلقَوْل رَسُول اللهِ ﷺ : « لا يَتوَارَث أَهْلُ مِلتَيْنِ » [3] وَلقَوْل عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب : لا نرِث أَهْل المِلل وَلا يَرِثونا .

فِي وَلاءِ العَبْدِ يَعْتِقُهُ القُرَشِيُّ وَفِي القَيْسِيِّ وَجِنايَتِهِ وَإلى مَنْ يَنْتمِي

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا مِنْ قُرَيْشٍ وَآخَرَ مِنْ قَيْسٍ أَعْتَقَا عَبْدًا بَيْنهُمَا فَجَنى العَبْدُ جِنايَةَ قَتْلٍ خَطَأً ، أَيَكُونُ نِصْفُ العَقْل عَلى قُرَيْشٍ وَنِصْفُ العَقْل عَلى قَيْسٍ فِي قَوْل مَالكٍ؟ قَال : قَالَ مَالكٌ : لوْ أَن قَوْمًا اجْتمَعُوا عَلى قَتْل رَجُلٍ خَطَأً وَهُمْ مِنْ قَبَائِل شَتَّى ؛ فَإن العَقْلَ عَلى

---

(١) **إسماعيل بن أبي حكيم القرشي** ، روى عن سعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وعبيدة بن سفيان الحضرمي وغيرهم ، وروى عنه مالك بن أنس ويحيى بن سعيد الأنصاري وإسماعيل بن جعفر المدني وغيرهم ، وثقه ابن معين والنسائي وابن وضاح ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (١/ ١٨٤ ، ١٨٥) .

(٢) رواه مالك في الموطأ في الفرائض (٢/ ٤١٢) رقم (١٣) .

(٣) رواه الترمذي في الفرائض (٢١٠٨) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، ورواه أبو داود في الفرائض (٢٩١١) ، وابن ماجه في الفرائض (٢٧٣١) ، وأحمد (٢/ ١٧٨) من حديث عبد الله ابن عمرو رضي الله عنهما ، والحديث سنده صحيح ، وقد صححه الألباني في سنن الترمذي وأبي داود وابن ماجه – ط مكتبة المعارف – الرياض .

جَمِيعِ تِلكَ القَبَائِلِ ، فَكَذلكَ هَذا العَبْدُ المُعْتَقُ عَقْلُ جِنايَتِهِ عَلى قُرَيْشٍ وَقَيْسٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ هَذا العَبْدَ المُعْتَقَ كَيْفَ يُكْتَبُ شَهَادَتُهُ ، أَيُكْتَبُ القُرَشِيُّ أَو القَيْسِيُّ ؟ قَال : قَالَ مَالكٌ : يُكْتَبُ مَوْلَى فُلانِ بْنِ فُلانٍ القُرَشِيِّ وَمَوْلَى فُلانِ بْنِ فُلانٍ القَيْسِيِّ .

فِي وَلاءِ العَبْدِ النصْرَانِيِّ يَعْتِقُهُ القُرَشِيُّ وَالنصْرَانِيُّ وَجِنايَتِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن عَبْدًا نصْرَانِيًّا بَيْن رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ وَرَجُلٍ مِنْ قُرَيْشٍ أَعْتَقَاهُ جَمِيعًا فَجَنى جِنايَةً ، أَيَكُونُ نِصْفُهَا على قُرَيْشٍ وَنِصْفُهَا على أَهْلِ الذِّمَّةِ إذا كَانَ العَبْدُ نصْرَانِيًّا ؟ قَال : لا ، وَلكِن نِصْفَهَا على أَهْلِ خَرَاجِ مَوْلاهُ الذِي أَعْتَقَهُ أَهْلُ بَلَدِهِ الذِين يُؤَدُّون مَعَهُ خَرَاجَهُ ، وَنِصْفَهَا على بَيْتِ المَال ؛ لأَن هَذا المُسْلمَ لا يَرِث هَذا العَبْدَ لأَنهُ نصْرَانِيٌّ .

قُلتُ : فَإِنْ أَسْلمَ العَبْدُ قَبْل أَنْ يَجْنِيَ جِنايَةً ثمَّ جَنى ؟ قَال : يَكُونُ نِصْفُ عَقْل جِنايَتِهِ فِي بَيْتِ المَال وَنِصْفُهَا عَلى قُرَيْشٍ قَوْمِ مَوْلاهُ . قُلتُ : لمَ ؟ قَال : لأَن القُرَشِيَّ حِين أَسْلمَ العَبْدُ صَارَ وَارِثًا لمَا أَعْتَقَ ، وَالذِي انْقَطَعَتْ وِرَاثتُهُ مِنْ حِصَّتِهِ التِي أَعْتَقَهَا لإِسْلامِ العَبْدِ وَصَارَ ذلكَ لجَمِيعِ المُسْلمِين فصَارَ فِي بَيْتِ المَال جَرِيرَةُ ذلكَ النِّصْفِ . قُلتُ : فَإِنْ أَسْلمَ مَوْلاهُ النصْرَانِيُّ بَعْدَ ذلكَ ؟ قَال : يَرْجِعُ إليْهِ وَلاؤُهُ ، وَيَكُونُ مَا جَنى بَعْدَ ذلكَ خَطأً نِصْفَهَا فِي بَيْتِ المَال وَنِصْفَهَا عَلى قَوْمِ القُرَشِيِّ .

فِي وَلاءِ المَلْقُوطِ وَالنفَقَةِ عَليْهِ وَجِنايَتِهِ

قُلتُ : أَرَأَيْت مَالكًا أَليْسَ كَان يَقُولُ : اللقِيطُ حُرٌّ ؟ قَال : نعَمْ ، وَوَلاؤُهُ للمُسْلمِين يَعْقِلُون عَنْهُ وَيَرِثونهُ . قَال : وَقَال مَالكٌ : مَنْ أَنْفَقَ عَلى اللقِيطِ فَإِنمَا نفَقَتُهُ على وَجْهِ الحِسْبَةِ ليْسَ لهُ أَنْ يَرْجِعَ عَليْهِ بشَيْءٍ . قُلتُ : فَإِنْ كَان للقِيطِ مَالٌ وُهِبَ لهُ أَيَرْجِعُ عَليْهِ بمَا أَنْفَقَ فِي مَالهِ ؟ قَال : نعَمْ يَرْجِعُ عَليْهِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ اللقِيطَ أَيَكُونُ وَلاؤُهُ لمَن التَقطَهُ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : يَكُونُ وَلاؤُهُ للمُسْلمِين كُلهِمْ وَلا يَكُونُ لمَن التَقطَهُ وَلاؤُهُ . قُلتُ : أَرَأَيتَ جِنايَةَ اللقِيطِ عَلى مَنْ هِيَ ؟ قَال : هِيَ عَلى بَيْتِ مَال المُسْلمِين . قُلتُ : وَمِيرَاثهُ للمُسْلمِين ؟

قَال : نعَمْ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ اللقِيطَ ، أَيَكُونُ وَلاؤُهُ للذِي التَقَطَهُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا ، قُلتُ: وَلِمَنْ وَلاؤُهُ ؟ قَال : لجَمِيعِ المُسْلمِين عِنْدَ مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ اللقِيطَ ، أَيَكُونُ لهُ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا ، وَوَلاؤُهُ لجَمِيعِ المُسْلمِين عِنْدَ مَالكٍ .

قال ابن وهب : وَإِن عَليَّ بْن أَبِي طَالبٍ وَعُمَرَ بْن عَبْدِ العَزِيزِ قَالا : اللقِيطُ حُرٌّ [1]. قَال عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ : وَنفقَتُهُ عَلى بَيْتِ المَال .

فِي وَلاءِ العَبْدِ يُشْترَى مِن الزَّكَاةِ فَيُعْتَقُ

قَال : وَقَال مَالكٌ : إنمَا تَفْسِيرُ : ﴿ وَفِي الرِّقَابِ ﴾ [التوبة : ٦٠] . أَنْ يَشْتَرِيَ رَقَبَةً يَفْتَدِيهَا فَيُعْتِقَهَا فَيَكُون وَلاؤُهَا لجَمِيعِ المُسْلمِين . قَال : وَلقَدْ سَأَلتُ مَالكًا عَنْ عَبْدٍ تَحْتَهُ حُرَّةٌ لهَا مِنْهُ أَوْلادٌ أَحْرَارٌ يُشْتَرَى مِن الزَّكَاةِ فَيُعْتَقُ ، لِمَنْ وَلاءُ وَلدِهِ ؟ قَال مَالكٌ : وَلاؤُهُ لجَمِيعِ المُسْلمِين وَيَجُرُّ وَلاءَ وَلدِهِ الأَحْرَارِ . قَال : وَقَال مَالكٌ : وَلوْ أَن عَبْدًا تَزَوَّجَ حُرَّةً فَوَلدَتْ لهُ أَوْلادًا، فَاشْتُرِيَ العَبْدُ مِنْ زَكَاةِ المُسْلمِين فَأُعْتِقَ فَإِن وَلاءَ وَلدِهِ تَبَعٌ لهُ فَيَصِيرُ وَلاؤُهُ وَوَلاءُ وَلدِهِ لجَمِيعِ المُسْلمِين .

فِي وَلاءِ مَوَالِي المَرْأَةِ وَعَقْلِ مَوَالِيهَا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المَرْأَةَ عَلى مَنْ عَقْلُ مَوَالِيهَا وَلِمَنْ مِيرَاثُهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : عَقْلُ مَا جَرَمُوا إليْهَا مِنْ جَرِيرَةٍ عَلى قَوْمِهَا وَمَا تَرَكُوا مِنْ مِيرَاثِهِمْ فَهُوَ لوَلدِ المَرْأَةِ إنْ كَان لهَا وَلدٌ وَإِنْ كَانتْ مَيِّتَةً ، فَإِنْ لمْ يَكُنْ لهَا وَلدٌ فَلوَلدِ وَلدِ الذُّكُورِ مِنْ وَلدِهَا وَوَلدِ وَلدِهَا الذُّكُورِ دُون الإِناثِ . قُلتُ : وَإِلى مَنْ يَنْتَمِي مَوْلى هَذِهِ المَرْأَةِ ، إلى قَوْمِ وَلدِهَا أَوْ إلى قَوْمِ المَرْأَةِ، وَكَيْفَ تُكْتَبُ شَهَادَتُهُ ؟ قَال : يَنْتَمِي إلى قَوْمِ المَرْأَةِ كَمَا كَانت المَرْأَةُ تَنْتَمِي .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٩٥٣) وابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية - باب من قال : اللقيط حر (٥/ ٢٢١) رقم (٩) والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٣٢) عن علي بن أبي طالب ورواه ابن أبي شيبة في المصدر السابق (٥/ ٢٢٢) رقم (١٣) عن عمر بن عبد العزيز .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيدَ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ قَال : أَخْبَرَنِي رِجَالٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ أَن عَليًّا وَالزُّبَيْرَ اخْتَصَمَا فِي مَوَالي أُمِّ الزُّبَيْرِ ، وَهِيَ صَفِيَّةُ بِنْتُ عَبْدِ الْمُطَّلب وَهِيَ أُمُّ الزُّبَيْرِ ، فَقَال عَليٌّ : أَنا عَصَبَتُهَا وَأَنا أَوْلى بمَوَاليهَا مِنْكَ يَا زُبَيْرُ ، وَقَال الزُّبَيْرُ : أَنا ابْنُهَا وَأَنا أَرثهَا وَأَوْلى بمَوَاليهَا مِنْكَ يَا عَليُّ . فَقَضَى عُمَرُ بْنُ الخَطَّاب ﷺ للزُّبَيْرِ بمَوَالي صَفِيَّةَ أُمِّ الزُّبَيْرِ وَهُمْ آلُ إِبْرَاهِيمَ مِنْهُمْ عطَاءٌ وَمُسَافِرُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ .

قَال ابْنُ شِهَابٍ : ثمَّ اخْتَصَمَ الناسُ فِيهِمْ حِينَ هَلكَ وَلدُ الْمَرْأَةِ الذُّكُور وَوَلدِ وَلدِهَا ، فَرُدُّوا إِلى عَصَبَةِ أُمِّهِمْ ، وَلَمْ يَكُنْ لعَصَبَةِ وَلدِ الْمَرْأَةِ مِنْ وَلائِهِمْ شَيْءٌ .**قَال ابْنُ وَهْبٍ** : وَأَخْبَرَنِي رِجَالٌ مِنْ أَهْلِ العِلمِ أَن عُمَرَ بْن الخَطَّاب قَضَى بالمِيرَاثِ للزُّبَيْرِ وَبالعَقْل عَلى عَصَبَتِهَا ، فَإِنْ مَاتَ الزُّبَيْرُ رَجَعَ إِلى عَصَبَتِهَا .

مَالكُ بْنُ أَنسٍ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، أَن أَبَاهُ أَخْبَرَهُ أَنهُ كَان جَالسًا عِنْدَ أَبَانَ بْنِ عُثْمَان فَاخْتَصَمَ إِليْهِ نفَرٌ مِنْ جُهَيْنَةَ وَنفَرٌ مِنْ بَنِي الحَرثِ بْنِ الخَزْرَجِ، وَكَانت امْرَأَةٌ مِنْ جُهَيْنَةَ تَحْتَ رَجُلٍ مِنْ بَنِي الحَرثِ بْنِ الخَزْرَجِ يُقَالُ لهُ : إِبْرَاهِيمُ بْنُ كُلَيْبٍ، فَمَاتَت المَرْأَةُ وَتَرَكَتْ مَالاً وَمَوَاليَ فَوَرثهَا ابْنُهَا وَزَوْجُهَا ، ثمَّ مَاتَ ابْنُهَا فَقَال وَرَثةُ ابْنِهَا : لنا وَلاءُ المَوَالي قَدْ كَان ابْنُهَا أَحْرَزَهُ ، وَقَال الجُهَيْنِيُّون : ليْسَ كَذلكَ إِنمَا هُمْ مَوَالي صَاحِبَتِنا ، فَإِذا مَاتَ وَلدُهَا فَلنا وَلاؤُهُمْ وَنحْنُ نرِثهُم فَقَضَى أَبَانُ بْنُ عُثْمَان للجُهَيْنِيِّين بوَلاءِ المَوَالي[1].

ابْنُ وَهْبٍ قَال : وَأَخْبَرَنِي رِجَالٌ مِنْ أَهْل العِلمِ عَنْ عَليِّ بْنِ أَبِي طَالبٍ وَابْنِ شِهَابٍ وَيَحْيى بْنِ سَعِيدٍ أَن المَوَاليَ يَرْجِعُون إِذا هَلكَ وَلدُهَا إِلى عَصَبَتِهَا .

فِي وَلاءِ وَلدِ المُعتَقَةِ مِن الرَّجُل المُسْلم

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَعْتَقْت أَمَةً لي فَزَوَّجْتُهَا مِنْ رَجُلٍ أَسْلمَ مِنْ أَهْل الذِّمَّةِ فَوَلدَتْ مِنْهُ أَوْلادًا ، لمَنْ وَلاءُ الأَوْلادِ أَللأَب أَمْ لمَوَالي الأُمِّ فِي قَوْل مَالكٍ ؟**قَال** : **قَال مَالكٌ** : كُلُّ حُرَّةٍ تَزَوَّجَهَا حُرٌّ فَالوَلاءُ للأَب ، كَان مِنْ أَهْل الذِّمَّةِ فَأَسْلمَ أَوْ مُنَّ عَليْهِ بالعِتْق فَأَسْلمَ ، وَيَرِث وَلدُهُ عِنْدَ مَالكٍ كُل مَنْ كَان يَرِث أَبَاهُ إِذا كَان الأَبُ مَيِّتًا .

---

(١) رواه مالك في الموطأ في العتق والولاء (٢/ ٦٠١) رقم(٢٣) .

قُلتُ : أَرَأَيتَ رَجُلا أَسْلَمَ وَكَان وَلاؤُهُ لِجَمِيعِ المُسْلِمِين فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً مِن العَرَب أَوْ مِن المَوَالي مُعْتَقَةٍ فَوَلَدَتْ أَوْلادًا ثمَّ مَاتَ وَمَاتَ الأَوْلادُ بَعْدَهُ ، لَمِنْ مِيرَاثهُمْ وَلِمَنْ وَلاؤُهُمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : إن كُل وَلدٍ يُولدُ للحُرِّ مِن الحُرَّةِ فَهُوَ تَبَعٌ للأَب ، فَوَلاءُ هَؤُلاءِ لِجَميعِ المُسْلمِين وَمِيرَاثهُمْ لِجَميعِ المُسْلمِين عِنْدَ مَالكٍ . **قُلتُ** : أَرَأَيتَ رَجُلا أَسْلَمَ مِنْ أَهْل الذِّمَّةِ فَتَزَوَّجَ امْرَأَةً مُعْتَقَةً أَو امْرَأَةً مِن العَرَب فَوَلَدَتْ لهُ أَوْلادًا لِمَنْ وَلاءُ الوَلدِ ؟ **قَال** : لِجَمِيعِ المُسْلمِين وَإِنَّمَا الوَلدُ هَاهُنا تَبَعٌ للأَب ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

فِي بَيْعِ الوَلاءِ وَصَدَقَتِهِ وَهِبَتِهِ

قُلتُ : أَرَأَيتَ بَيْعَ الوَلاءِ وَهِبَتَهُ وَصَدَقَتَهُ ، أَيَجُوزُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ ذلكَ عِنْدَ مَالكٍ .

ابْنُ وَهْبٍ قَال : أَخْبَرَنِي رِجَالٌ مِنْ أَهْل العِلمِ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ وَعَليِّ بْنِ أَبي طَالبٍ وَعَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيِّب أَن الوَلاءَ لُحْمَةٌ كَالنسَب لا يُبَاعُ وَلا يُوهَبُ[١] . وَقَال ابْنُ مَسْعُودٍ : أَيَبيعُ أَحَدُكُمْ نسَبَه[٢] ؟ وَقَالهُ ابْنُ شِهَابٍ وَمَكْحُولٌ وَرَبيعَةُ ابْنُ أَبي عَبْدِ الرَّحْمَنِ[٣] .

فِي انْتِقَال الوَلاءِ

قُلتُ : أَرَأَيتَ المَرْأَةَ الحُرَّةَ إذا كَانتْ تَحْتَ المَمْلُوكِ فَوَلَدَتْ لهُ أَوْلادًا فَأُعْتِقَ المَمْلُوكُ ، أَيَجُرُّ وَلاءَ وَلَدِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ** : أَرَأَيتَ الجَدَّ إذا أُعْتِقَ ، أَيَجُرُّ وَلاءَ وَلَدِ وَلَدِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ** : وَجَدُّ الجَدِّ إذا أُعْتِقَ ، أَيَجُرُّ وَلاءَ وَلَدِ وَلَدِ وَلَدِهِ إذا أُعْتِقَ؟ **قَال** : **قَال لنا مَالكٌ** : الجَدُّ يَجُرُّ وَلاءَ وَلَدِ وَلَدِهِ فَجَدُّ الجَدِّ بِمَنْزِلةِ الجَدِّ .

مَالكُ بْنُ أَنسٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ وَرَبيعَةَ بْنِ أَبي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَن الزُّبَيْرَ بْنَ العَوَّامِ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ ، وَلذلكَ العَبْدِ أَوْلادٌ مِنْ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ ، فَلَمَّا أَعْتَقَهُ قَال الزُّبَيْرُ :هُمْ مَوَالي ،

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٩٠٨ ، ١٥٩٠٩) عن علي و(١٥٩١٤) عن ابن عباس و(١٥٩١٨) عن ابن المسيب راوه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/٤٩٧) عن علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٩١١) عن ابن مسعود ﷺ.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٥٩١٧) عن الزهري .

وَقَال مَوالي الأُمِّ : هُمْ مَوَالينا ، فَاخْتَصَمُوا إِلى عُثْمَان بْنِ عَفَّان فَقَضَى بِوَلائِهِمْ للزُّبَيْرِ بْنِ العَوَّامِ إلا أَن هِشَامًا ذكَرَهُ عَنْ أَبِيهِ [١] .

ابْنُ وَهْبٍ قَال : وَأَخْبَرَنِي رِجَالٌ مِنْ أَهْلِ العِلمِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب وَعَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ وَأَبِي أُسَيْدٍ صَاحِب النبيِّ ﷺ وَعَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ وَعَليِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ وَرَبيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَن الأَبَ يَجُرُّ الوَلاءَ إِذا أُعْتِقَ الأَبُ . قَال سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّب : إِنْ مَاتَ أَبوهُمْ وَهُوَ عَبْدٌ فَوَلاءُ وَلدِهِ لَمِوَالي أُمِّهِمْ ، وَقَال مَالكٌ : الأَمْرُ المُجْتَمَعُ عَليْهِ عِنْدَنا عَلى ذلكَ ، وَإِنمَا مِثْلُ ذلكَ مِثْلُ وَلدِ المُلاعَنةِ يُنْسَبُ الزَّمَانُ مِنْ دَهْرِهِ إِلى مَوالي أُمِّهِ فَيَكُونُون هُمْ مَوَاليهِ ، إِنْ مَاتَ وَرِثوهُ وَإِنْ جَرَّ جَرِيرَةً عَقَلُوا عَنْهُ ، ثمَّ إِن اعْتَرَفَ بِهِ أَبوهُ أُلحِقَ بأَبِيهِ وَصَارَ إِلى مَوَالي أَبِيهِ ، وَصَارَ مِيرَاثهُ إِليْهِمْ وَعَقْلُهُ عَليْهِمْ ، وَيُجْلدُ أَبوهُ الحُرُّ إِذا اعْتَرَفَ بِهِ ، وَكَذلكَ وَلدُ المُلاعَنةِ مِن العَرَب إِذا اعْتَرَفَ بِهِ أَبوهُ ؛ صَارَ بمَنْزلةِ هَذا الذِي وَصَفْنا ، وَإِنمَا وَرِثهُ مَنْ وَرِثهُ مِنْ قَبْل أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ أَبوهُ لأَنهُ لمْ يَكُنْ لهُ نسَبٌ وَلا عَصَبَةٌ ، فَلمَّا ثبَتَ نسَبُهُ صَارَ إِلى أَصْلهِ وَعَصَبَتِهِ .

فِي شَهَادَةِ النِّسَاءِ فِي الوَلاءِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ ، أَتَجُوزُ عَلى الوَلاءِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ عَلى الوَلاءِ وَلا عَلى النسَب . قُلتُ : أَرَأَيْت إِنْ شَهِدْن عَلى السَّمَاعِ فِي الوَلاءِ ، أَتَجُوزُ شَهَادَتُهن فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا وَلا أَرَى أَنْ تَجُوزَ عَلى السَّمَاعِ وَلا عَلى غَيْرِهِ فِي الوَلاءِ وَلا فِي النسَب ، لا تَجُوزُ شَهَادَتُهن عَلى الوَلاءِ وَلا عَلى النسَب عَلى حَالٍ مِن الحَالاتِ .

قَالَ سَحْنُون : أَلا تَرَى أَن شَهَادَتَهُن فِي العِتْقِ لا تَجُوزُ فَكَيْفَ فِي الوَلاءِ ؟ وَالوَلاءُ هُوَ نسَبٌ . وَقَدْ قَال رَبيعَةُ وَابْنُ شِهَابٍ : لا تَجُوزُ شَهَادَتُهن فِي العِتْقِ . وَقَال مَكْحُولٌ : لا تَجُوزُ شَهَادَتُهن إِلا حَيْث أَجَازَهَا اللهُ فِي الدَّيْنِ [٢] .

---

(١) رواه مالك في الموطأ في العتق والولاء (٢/ ٥٩٩ ، ٦٠٠) رقم (٢١) .

(٢) في قوله تعالى : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ﴾ [البقرة: ٢٨٢] .

فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي الوَلاءِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الشَّهَادَةَ عَلى الشَّهَادَةِ ، أَتَجُوزُ فِي الوَلاءِ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قَال مَالكٌ : وَشَهَادَةُ الرَّجُلَيْنِ تَجُوزُ عَلى شَهَادَةِ عَدَدٍ كَثِيرٍ .

فِي الشَّهَادَةِ عَلى الشَّهَادَةِ فِي سَمَاعِ الوَلاءِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ شَهِدَا عَلى أَنهُمَا سَمِعَا أَن هَذا المَيِّتَ مَوْلى لفُلان هَـذا لا يَعْلمُـون لـهُ وَارِثًا غَيْرَ هَذا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إِذا شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلى السَّمَاعِ أَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ وَاحِـدٌ أَنـهُ مَوْلاهُ أَعْتَقَهُ وَلمْ يَكُنْ إِلا ذلكَ مِن البَيِّنَةِ ، قَال : فَإِن الإِمَامَ لا يُعَجِّلُ فِي ذلكَ حَتَّـى يَثْبُـتَ ، فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يَسْتَحِقُّ ذلكَ ، وَإِلا قَضَى لهُ بالشَّاهِدِ الوَاحِـدِ مَـعَ يَمِينِـهِ بالمَـال . قَـال : قَـال مَالكٌ: وَقَدْ نزَل هَذا ببَلدِنا وَقُضِيَ بهِ . قَال مَالـكٌ : إِنْ لمْ يَكُنْ إِلا قَوْمٌ يَشْهَدُون عَلى السَّمَاعِ فَإِنهُ يُقْضَى لهُ بالمَال مَعَ يَمِينِ الطَّالب وَلا يَجُرُّ بذلكَ الوَلاءَ . وَقَال أَشْهَبُ بْنُ عَبْدِ العَزِيـزِ : وَيَكُونُ لهُ بذلكَ وَلاؤُهُ وَوَلاءُ وَلدِهِ بشَهَادَةِ السَّمَاعِ ، وَكَذلكَ لوْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَن فُلانًا مَـوْلايَ ثمَّ مَاتَ ، وَلمْ يُسْأَل أَمَوْلى عَتَاقَةٍ ، رَأَيْتُهُ مَوْلاهُ يَرِثهُ بالوَلاءِ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : فَإِنْ كَان شَاهِدٌ وَاحِدٌ عَلى السَّمَاعِ ، أَيَحْلفُ وَيَسْتَحِقُّ المَال فِي قَـوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْتُ مِن مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ؛ وَأَرَى أَنهُ لا يَحْلفُ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ عَلـى السَّمَاعِ وَلا يَسْتَحِقُّ بهِ مِنْ المَال شَيْئًا لأَن الشَّهَادَةَ عَلى السَّمَاعِ إِنمَا هِيَ شَهَادَةٌ عَلى شَهَادَةٍ ، فَلا تَجُوزُ شَهَادَة وَاحِدٍ عَلى شَهَادَةِ غَيْرِهِ .

قَال سَحْنُونٌ وَقَال غَيْرُهُ : أَلا تَرَى لوْ شَهِدَ لهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ عَلـى الـوَلاءِ بالبَـتِّ أَوْ عَلـى النسَب بالبَتِّ لمْ يَكُنْ لهُ أَنْ يَحْلفَ مَعَ شَاهِدِهِ وَيَسْتَحِقَّ المَال ، لأَن المَال ؛ لا يُسْـتَحَقُّ حَتَّـى يَثْبُتَ النسَبُ ، وَالنسَبُ وَالوَلاءُ لا يَثْبُتُ بأَقَل مِن اثْنيْنِ ، أَلا تَرَى أَن مَالكًا يَقُـولُ فِـي الأَخِ يَدَّعِيهِ أَحَدُ إِخْوَتِهِ : إِنهُ لا يَحْلفُ مَعَهُ وَلا يَثْبُتُ لهُ شَيْءٌ مِن المَال فِـي جَمِيـعِ المَـال لأَنـهُ لا يَثْبُتُ لهُ المَالُ إِلا بإِثْبَاتِ النسَب ، وَالنسَبُ لا يَثْبُتُ إِلا بـاثْنيْنِ فَـلا يَكُـونُ لهَـذا أَنْ يَحْلـفَ، وَلكِنْ يَكُونُ لهُ فِي مَا فِي يَدِ أَخِيهِ مَا يُصِيبُهُ مِنْهُ عَلى الإِقْرَار بهِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونا أَخَـوَيْنِ أَقَـرَّ أَحَدُهُمَا بأَخٍ وَأَنْكَرَهُ الآخَرُ ، فَإِنهُ يَكُونُ للمُقَرِّ لهُ فِيمَا فِي يَدِ المُقِرِّ ثلُـث مَـا فِـي يَدَيْـهِ وَهُـوَ السُّدُسُ مِن الجَمِيعِ ، وَقَال غَيْرُهُ : وَإِنمَا اسْتُحْسِن فِي المَال أَنْ يَكُون لهُ مَعَ يَمِينِـهِ إِنْ لمْ يَكُـنْ

للمَال طَالبٌ ؛ لأنهُ لَيْسَ ثمَّ نسَبٌ يَلحَقُهُ فِي المَوْلى الذِي شَهدَ فِيهِ شَاهِدٌ على أَنـهُ مَـوْلاهُ أَوْ شَهدَ شَاهِدَانِ عَلى السَّمَاعِ ، أَلا تَرَى أَن الأَخَ يُقِرُّ بالأَخِ وَلَيْسَ لهُ غَيْرُهُ أَن ذلكَ يُوجِبُ لـهُ المَال وَلا يُثْبِتُ لهُ النسَبَ .

فِي شَهَادَةِ ابْنَيْ العَمِّ لابْنِ عَمِّهِمَا فِي الوَلاءِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ شَهدَ أَعْمَامِي على رَجُلٍ مَاتَ أَنـهُ مَـوْلايَ وَأَن أَبـي أَعْتَقَـهُ ؟ قَـال : سَمِعْتُ مَالكًا وَسُئِل عَن ابْنيْ عَمٍّ شَهدَا على عِتْقٍ لابْنِ عَمِّهِمَا قَال مَالكٌ : إنْ كَانـا مِمَّـنْ يُتَّهَمَانِ عَلى قَرَابَتِهِمَا أَنْ يَجُرَّا بذلكَ وَلاءً فَلا أَرَى ذلكَ يَجُوزُ ، وَإِنْ كَانا مِن الأَبَاعِدِ مِمَّـنْ لا يُتَّهَمَانِ أَنْ يَجُرَّا بذلكَ وَلاءً ، وَلعَل ذلكَ يَرْجِعُ إِليْهِمَا يَوْمًا مَا وَلا يُتَّهَمَـانِ عَليْـهِ اليَـوْمَ . قَال مَالكٌ : فَشَهَادَتُهُمَا جَائِزَةٌ ، فَفِي مَسْأَلتِكَ إنْ كَان إنمَا هُوَ مَالٌ يَرثهُ وَقَدْ مَـاتَ مَـوْلاهُ وَلا وَلدَ لمَوْلاهُ وَلا مَوَالِيَ فَشَهَادَتُهُمَا جَائِزَةٌ ؛ لأَنهُمَا لا يَجُرُّون بشَهَادَتِهِمْ إِلى أَنْفُسِهِمْ شَيْئًا ، فَإِنْ كَان لمَوَالي المَيِّتِ وَلدٌ وَمَوَال يَجُرُّ هَـؤُلاءِ الشُّـهُودُ بـذلكَ إِلى أَنْفُسِـهِمْ شَـيْئًا يُتَّهَمُـون عَليْـهِ لقُعودِهِمْ لمَنْ شَهدُوا لهُ لَمْ أَرَ شَهَادَتَهُمْ تَجوزُ فِي الوَلاءِ .

فِي الإِقْرَارِ فِي الوَلاءِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجلا أَقَرَ رَجُلٌ أَنهُ أَعْتَقَ هذا الرَّجُلَ وَأَنـهُ مَـوْلاهُ ، وَقَـالَ الآخَـرُ : صَدَقَ هُوَ أَعْتَقَنِي ، أَيُصَدَّقُ وَإِنْ كَذَّبَهُ قَوْمُهُ ؟ قَالَ : أَرَى الْقَوْلَ قَوْلَهُ وَيَكُونُ ثَابتُ الْوَلاءِ وَلا يُلْتَفَتُ إِلَى إِنْكَارِ قَوْمِهِ هَاهُنَا، إِلا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ الْبَيِّنةُ بِخِلافِ مَا أَقَرَّ بهِ ، فَإِنْ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنةُ بخِلافِ مَا أَقَرَّ بهِ أُخِذ بالْبَيِّنَةُ وَتُرِكَ قَوْلُهُ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ الرَّجُل تَحْضُرُهُ الوَفَاةُ فَيَقُولُ : فُـلانٌ مَوْلايَ أَعْتَقَنِي وَهُوَ وَارثِي ، وَلا يُعْلَمُ ذلكَ إلا بقَوْلِهِ ، أَيُصَدَّقُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال: نعَمْ يُصَدَّقُ إلا أَنْ يَأْتِيَ أَحَدٌ يُقِيمُ بَيِّنَةً عَلى خِلافِ مَا قَال ، وَقَالهُ أَشْهَبُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ .

قُلتُ : أَرَأَيْت إنْ أَقَرَّ رَجُلٌ عَلى أَبِيهِ أَن أَبَاهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ هَذا فِي مَرَضِهِ أَوْ فِي صِـحَّتِهِ وَلا وَارث لأَبيهِ غَيْرَهُ ، أَيَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلى أَبيه بالوَلاءِ وَيُعْتَقُ هَذا العَبْدُ وَيُجْعَلُ وَلاؤُهُ لأَبيه فِـي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ يَلزَمُهُ العِتْقُ ، فَإِنْ كَان إِقْرَارُهُ بـأَن أَبَـاهُ أَعْتَقَـهُ فِـي المَـرَضِ وَالثلُـث يَحْمِلُهُ جَازَ العِتْقُ . قُلتُ : أَفَلا تَتَّهِمُهُ فِي جرِّ الوَلاءِ قَال : لا ، لأَنهُ لوْ أَعْتَقَهُ عَـنْ أَبيـهِ كَـان الوَلاءُ لأَبيهِ ، فَلَيْسَ هَاهُنا تُهْمَةٌ إلا أَنْ يَكُون مَعَهُ وَارِثٌ ، أَلا تَرَى أَن مَوْلى أَبيـهِ هُـوَ مَـوْلاهُ

وَإِنَّمَا نقَصَ نفْسَهُ وَمَوْلاهُ هُوَ مَوْلى أَبِيهِ إلا أَنْ يَكُون مَعَهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ .

ابْنُ وَهْبٍ: قَال اللَيْث بْنُ سَعْدٍ وَقَال رَبِيعَةُ : لا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ وَلوْ جَازَ مِثْلُ مَا شَهِدَ عَليْهِ هَذا فِي العَبْدِ الذِي بَيْنَهُ وَبَيْن إخْوَتِهِ لَمْ يَشَأْ رَجُلٌ أَنْ يُدْخِل مِثْل ذلكَ عَلى شَرِيكِهِ ، وَيَخْرُجُ بِمِثْل ذلكَ مِن الذِي عَليْهِ فِي السُّنَّةِ مِنْ قِيمَةِ العَبْدِ كُلهِ ، وَلا يَجُوزُ مِثْلُ شَهَادَةِ هَذا عَلى مِثْل مَا شَهِدَ عَليْهِ . قَال عَبْدُ الجَبَّارِ : قَال رَبِيعَةُ : إنْ كَان مَعَهُ رَجُلٌ آخَرُ يَشْهَدُ عَلى ذلكَ جَازَ ذلكَ عَلى الوَرَثةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ غَيْرُهُ سَقَطَتْ شَهَادَتُهُ عَنْهُ وَعَنْ أَهْل المِيرَاثِ وَأُعْطِيَ حَقُّهُ مِنْهُ .

فِي الدَّعْوَى فِي الوَلاءِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ أَعْتَقْت أَمَةً وَهِيَ تَحْتَ حُرٍّ فَوَلدَتْ لهُ وَلدًا فَقَالتْ : أُعْتِقْتُ وَأَنا حَامِلٌ بِهَذا الوَلدِ ، وَقَال الزَّوْجُ : بَل حَمَلتْ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ فَوَلاؤُهُ لِمَوَالِي ؟ **قَال** : القَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ . **قُلتُ** : أَتَحْفَظُهُ عَنْ مَالكٍ ؟ **قَال** لا . **قَال** : وَقَال أَشْهَبُ وَغَيْرُهُ : وَلوْ أَقَرَّ الزَّوْجُ بِمَا قَالتْ لَمْ يُصَدَّقْ إلا أَنْ يَكُون المُعْتِقُ وَاقَعَهَا وَهِيَ حَامِلٌ بَيِّنَةُ الحَمْل ، أَوْ تَضَعُ بَعْدَ العِتْقِ لأَقَل مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ إنْ أَقَمْت البَيِّنَةَ أَن فُلانًا أَعْتَقَنِي وَفُلانٌ يَجْحَدُ ذلكَ وَيَقُولُ : لا أَعْرِفُكِ وَمَا كُنْتَ لي عَبْدًا ، أَوْ قَال : مَا أَنْتَ لي بِمَوْلى ، أَيَلزَمُهُ وَلائِي وَتُمَكِّنُنِي مِنْ إيقَاعِ البَيِّنَةِ عَليْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِ قَوْل مَالكٍ فِي هَذِهِ المَسْأَلةِ، وَلكِن هَذا عِنْدِي بِمَنْزِلةِ النسَب ، أَلا تَرَى لوْ أَن رَجُلا ادَّعَى أَنهُ ابْنُ هَذا الرَّجُل، وَجَحَدَ ذلكَ الرَّجُلُ أَنهُ ابْنُهُ، فَأَقَامَ عَليْهِ البَيِّنَةَ ، فَإِنِّي أُمَكِّنُهُ مِنْ ذلكَ وَأُثْبِتُ نسَبَهُ مِنْهُ . **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ إنْ أَنْكَرَ مَوْلاهُ أَنِّي أَعْتَقْته وَجَحَدَ وَلائِي فَأَرَدْتُ أَنْ أُوقِعَ عَليْهِ البَيِّنَةَ عِنْدَ القَاضِي ، أَيُمَكِّنُنِي القَاضِي مِنْ ذلكَ أَمْ لا ؟ **قَال** : نعَمْ يُمَكِّنُكَ مِنْ إيقَاعِ البَيِّنةِ عَليْهِ حَتَّى يَثْبُتَ أَنهُ مَوْلاكَ . **قُلتُ** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : لَمْ أَزَل أَسْمَعُ هَذا .

قُلتُ : وَكَذلكَ الأَنْسَابُ لوْ أَن رَجُلا جَحَدَ ابْنهُ أَو ابْنًا جَحَدَ أَبَاهُ ، فَأَرَادَ أَنْ يُوقِعَ البَيِّنةَ عَليْهِ ، أَتُمَكِّنُهُ مِنْ ذلكَ ؟ **قَال** : نعَمْ ، **قُلتُ** : وَكَذلكَ الأُمُّ وَالوَلدُ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلتُ** : وَكَذلكَ الأَخُ وَالأُخْتُ إذا جَحَدَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا ، فَأَرَادَ المَجْحُودُ أَنْ يُوقِعَ البَيِّنَةَ ، أَتُمَكِّنُهُ مِنْ

ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلتُ : أرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا مَاتَ وَتَرَكَ ابْنَتَيْنِ ، فَادَّعَى رَجُلٌ أَنهُ أَعْتَقَ هَذا المَيِّتَ وَأَنهُ مَوْلاهُ ، فَصدَّقَتْهُ إِحْدَى الابْنَتَيْنِ وَأَنكَرَت الأُخْرَى ذلكَ ؟ قَال: لا أَرَى للمَوْلى شَيْئًا فِي إِقْرَارِ هَذِهِ مِن المَال ؛ لأَنهُ لا يَدْخُلُ عَليْهَا فِي الثلُثِ الذِي صَارَ لهَا فِي إِقْرَارهَا للمَوْلى شَيْءٌ ، وَأَمَّا الوَلاءُ فَإِنِّي لا أَرَى أَنْ يَثْبتَ الوَلاءُ لهُ حَتَّى يَكُون وَلاءً تَحْمِلُ العَاقِلةُ جَرِيرَتَهَا ، وَأَمَّا المِيرَاث فَإِنِّي أَرَى أَنْ يَحْلفَ إِذا مَاتَتْ وَلمْ تَدعْ وَارثًا غَيْرَهُ أَوْ عَصبَةً يَحْلفُ وَيَأْخُذُ المِيرَاث . قَال : وَيَحْلفُ مَعَ الابْنَتَيْنِ وَيَأْخُذُ الثلُث البَاقِيَ إِنْ لمْ يَأْتِ أَحَدٌ بأَحَقَّ مِمَّا شَهِدَتَا لهُ بهِ وَذلكَ إِذا كَانَتَا عَدْلتَيْنِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا هَلكَ وَتَرَكَ ابْنَتَيْنِ ، فَادَّعَى رَجُلٌ أَنهُ مَوْلاهُ ، وَأَنْكَرَت البِنْتَان أَنْ يَكُون هَذا الرَّجُلُ مَوْلى لأَبيهِمَا ؟ قَال : لا يَكُونُ مَوْلاهُ إِلا أَنْ يُقِيمَ البَيِّنَةَ فِي قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ أَقَرَّتْ البِنْتَان أَنهُ مَوْلى أَبيهِمَا ؟ قَال : إِذا لمْ يَكُنْ لأَبيهِمَا عَصبَةٌ وَلا مَنْ يَسْتَحِقُّ الثلُث البَاقِيَ بوَلاءٍ مَعْرُوفٍ وَلا نسَبٍ حَلفَ ، وَهَذا مَعَ إِقْرَارِ البِنْتَيْنِ ، وَاسْتَحَقَّ المَال وَلا يَسْتَحِقُّ الوَلاءَ ، أَلا تَرَى أَن الرَّجُل يَهْلكُ وَيَتْرُكُ ابْنًا فَيَقُولُ الابْنُ : إِن هَذا أَخُوهُ وَلمْ يَكُنْ للمَقُولَةِ بَيِّنَةٌ أَنهُ يَسْتَحِقُّ المَال وَلا يَثْبُتُ نسَبُهُ ، وَقَال غَيْرُهُ : لا يَحْلفُ مَعَ البِنْتَيْنِ فِي الثلُثِ البَاقِي ؛ لأَنهُمَا شَهِدَتَا على عِتْقٍ وَشَهَادَتُهُمَا فِي العِتْقِ لا تَجُوزُ ، وَلا يَثْبُتُ المَالُ إِلا بإِثْبَاتِ الوَلاءِ ، وَشَهَادَتُهُمَا فِي الوَلاءِ لا تَجُوزُ ، وَلوْ أَقَرَّتَا لهُ بالوَلاءِ أَنهُ مَوْلاهُمَا وَرِثهُمَا إِذا لمْ يَكُنْ يُعْرَفُ بَاطِلُ قَوْلهِمَا ، بمَنْزِلةِ الرَّجُل يُقِرُّ للرَّجُل أَنهُ مَوْلاهُ وَلا يُعْرَفُ بَاطِلُ قَوْلهِ فَهُوَ مَوْلاهُ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لو ادَّعَى رَجُلٌ على رَجُلٍ فَقَال : أَنْتَ مَوْلايَ أَعْتَقْتَنِي وَأَنكَرَ الرَّجُلُ ذلكَ وَقَال : لا أَعْرِفُكَ ، أَيَكُونُ عَليْهِ اليَمِينُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَكُونُ عَليْهِ اليَمِينُ . قُلتُ : فَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا وَاحِدًا أَحَلفْتَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ، فَإِنْ أَبَى حَبَسْتَهُ حَتَّى يَحْلفَ ؟ قَال : لا أَحْبسُهُ وَلكِنْ أَقُولُ لهَذا : أَقِمْ شَاهِدًا آخَرَ وَإِلا فَلا وَلاءَ لهُ عَليْكَ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُليْنِ أَقَامَا البَيِّنَةَ على رَجُلٍ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُقِيمُ البَيِّنَةَ أَنهُ مَوْلاهُ ، وَكِلتَا البَيِّنَتَيْنِ فِي العَدَالةِ سَوَاءٌ ، وَالمَوْلى مُقِرٌّ بالوَلاءِ لأَحَدِهِمَا وَمُنْكِرٌ للآخَرِ ؟ قَال : أَرَاهُ مَوْلى للذِي أَقَرَّ لهُ بالوَلاءِ؛ لأَن البَيِّنَتَيْنِ لمَّا تَكَافَأَتَا فِي العَدَالةِ كَانَتَا بمَنْزِلةِ مَنْ لا بَيِّنَةَ لهُمَا فَيَكُونُ الوَلاءُ للذِي أَقَرَّ لهُ بهِ . وَقَال مَالكٌ : إِذا تَكَافَأَت البَيِّنَتَان وَالحَقُّ فِي يَدَيْ أَحَدِهِمَا ، فَالحَقُّ لمَنْ هُوَ فِي يَدَيْهِ ، فَإِقْرَارُ هَذا بمَنْزِلةِ مَنْ فِي يَدَيْهِ الحَقُّ .

قُلتُ : فَإِنْ كَانتْ بَيِّنَةُ الذِي يُنْكِرُهُ المَوْلى أَعْدَل مِنْ بَيِّنَةِ الذِي يُقِرُّ لهُ بالوَلاءِ ؟ قَال : فَهُوَ مَوْلى لصَاحِبِ البَيِّنَةِ العَادِلَةِ وَلا يُنْظَرُ فِي هَذِهِ إلى إقْرَارِهِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا مَاتَ فَأَخَذتُ مَالهُ وَزَعَمْت أَنِّي وَارثهُ وَأَنهُ مَوْلايَ ، فَأَتَى رَجُلٌ بَعْدَ ذلكَ فَأَقَامَ البَيِّنَةَ أَنهُ مَوْلاهُ وَأَقَمْت أَنا البَيِّنَةَ أَنهُ مَوْلايَ وَتَكَافَأَت البَيِّنتَان فِي العَدَالةِ ، أَيَكُونُ المَالُ للذِي فِي يَدَيْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : المَالُ بَيْنهُمَا . قُلتُ : وَلِمَ ذلكَ وَقَدْ قَال مَالكٌ : إذا تَكَافَأَت البَيِّنتَان فَالمَالُ للذِي هُوَ فِي يَدَيْهِ ؟ قَال : إنمَا ذلكَ فِي مَال فِي يَدَيْهِ وَلا يُعْرَفُ مِنْ أَيْن أَصْلُهُ ، فَأَمَّا إذا عُرِفَ أَصْلُهُ فَهُوَ للذِي لهُ أَصْلُ المَال ، وَقَدْ أَقَامَا جَمِيعًا البَيِّنَةَ أَنهُمَا اسْتَحَقَّا جَمِيعًا هَذا المَال مِن الذِي كَان لهُ أَصْلُ هَذا المَال فَهُوَ بَيْنهُمَا .

فِي مِيرَاثِ الأَقْعَدِ فَالأَقْعَدِ فِي الوَلاءِ

قُلتُ : مَا قَوْلُ مَالكٍ فِي مِيرَاثِ الوَلاءِ إذا مَاتَ رَجُلٌ وَتَرَكَ مَوْلاهُ وَتَرَكَ ابْنيْن فَمَاتَ أَحَدُ الابْنيْن وَتَرَكَ وَلدًا ذكَرًا ثمَّ مَاتَ المَوْلى ؟ قَال : قَال مَالكٌ : المِيرَاث لابْن المَيِّتِ المُعْتِقِ وَلا شَيْءَ لوَلدِ وَلدِهِ مَعَ وَلدِهِ لصُلبهِ لأَنهُ أَقْعَدُ بالمَيِّتِ ، وَإِنمَا الوَلاءُ عِنْدَ مَالكٍ لأَقْعَدِهِمْ بالمَيِّتِ وَلو اسْتَوَيَا فِي القُعُودِ كَانَ المِيرَاث بَيْنَهُمَا بالسَّوَاءِ . وَأَخْبَرَنِي مَالكٌ قَال : بَلغَنِي عَن ابْن المُسَيِّب أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ هَلكَ وَتَرَكَ بَنِينَ لهُ ثلاثةً وَتَرَكَ مَوَالِيَ أَعْتَقَهُمْ هُوَ ، ثمَّ إن رَجُليْن مِنْ بَنِيهِ هَلكَا وَتَرَكَا وَلدًا فَقَال سَعِيدٌ : يَرِث المَوَالي البَاقِيَ مِنْ وَلدِ الثلاثةِ ، فَإِذا هَلكَ فَوَلدُهُ وَوَلدُ أَخَوَيْهِ فِي المَوَالي شَرْعًا سَوَاءٌ [1] . ابْنُ وَهْبٍ قَال : وَأَخْبَرَنِي مَخْرَمَةُ بْنُ بُكَيْرٍ عَن أَبِيهِ ، عَنْ ابْن قُسَيْطٍ وَأَبِي الزِّنَادِ مِثْلهُ .

ابْنُ لهِيعَةَ عَنْ بُكَيْرِ بْن الأَشَجِّ أَن عَمْرَو بْنَ عُثْمَانَ وَأَبَانَ بْنَ عُثْمَانَ وَرِثا أَبَاهُمَا عُثْمَانَ ابْنَ عَفَّانَ ، فَكَانَا يَرِثانِ المَوَالِيَ سَوَاءً ، ثمَّ تُوُفِّيَ عَمْرُو بْنُ عُثْمَانَ فَخَلصَ المِيرَاث لأَبَانَ بْن عُثْمَانَ ، ثمَّ تُوُفِّيَ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ فَرَجَعَ الوَلاءُ لبَنِي أَبَانَ وَبَنِي عَمْرِو بْن عُثْمَانَ فَكَانُوا فِيهِ شَرْعًا سَوَاءً ، وَأَنهُ قُضِيَ بِمِثْل ذلكَ فِي وَلدِ سَالِمٍ وَعُبَيْدِ اللهِ وَوَاقِدٍ بَنِي عَبْدِ اللهِ بْن عُمَرَ فِيمَنْ هَلكَ مِنْ مَوَالي ابْن عُمَرَ .

أَشْهَبُ عَن ابْن لهِيعَةَ ، عَن ابْن هُبَيْرَةَ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْن عُمَرَ أَنهُ اسْتُفْتِيَ فِي رَجُلٍ هَلكَ

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥١١) عن سعيد بن المسيب .

وَتَرَكَ ابْنَيْنِ فَوَرِثَا مَالَهُ وَمَوَالِيَهُ ، ثمَّ تُوُفِّيَ أَحَدُهُمَا وَتَرَكَ بَنِينَ ، ثمَّ تُوُفِّيَ مَوْلى أَبِيهِمْ فَقَالَ عَمُّهُمْ : أَنَا أَحَقُّ بِهِمْ . وَقَالَ بَنُو أَخِيهِ : إِنَّمَا وَرِثْتَ أَنْتَ وَأَبُونَا المَالَ وَالمَوَالِيَ ، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: مِيرَاثُهُمْ لِلعَمِّ . ابْنُ وَهْبٍ وَأَخْبَرَنِي مَنْ أَرْضَى مِنْ أَهْلِ العِلمِ عَنْ طَاوُسٍ مِثْلَهُ .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ لَوْ أَن امْرَأَةً مَاتَتْ وَتَرَكَتْ ثلاثةَ إِخْوَةٍ أَخًا لأَبٍ وَأُمٍّ وَأَخًا لأَبٍ وَأَخًا لأُمٍّ وَتَرَكَتْ مَوَالِيَ فَمَاتَ المَوَالِي ، لِمَنْ مِيرَاثُهُمْ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ **قَال : قَال مَالِكٌ** : مِيرَاثُهُمْ لأَخِيهَا لأُمِّهَا وَأَبِيهَا وَلَيْسَ لأَخِيهَا لأُمِّهَا وَلا لأَخِيهَا لأَبِيهَا مِنْ وَلاءِ مَوَالِيهَا قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَلا لأَخِيهَا لأَبِيهَا مِنْ مِيرَاثِ المَوَالِي مَعَ أَخِيهَا لأَبِيهَا وَأُمِّهَا قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ ؛ لأَن الأَخَ لِلأَب وَالأُمِّ أَقْرَبُ إِلَيْهَا بِأُمٍّ .

قَال مَالِكٌ : فَلَوْ كَانَ الأَخُ لِلأَب وَالأُمِّ مَاتَ وَتَرَكَ وَلدًا كَانَ الأَخُ لِلأَب أَقْعَدَ بِهَا ، وَكَانَ مِيرَاث المَوَالِي لأَخِيهَا لأَبِيهَا دُونَ وَلَدِ أَخِيهَا لأَبِيهَا وَأُمِّهَا ، وَإِنْ مَاتَ الأَخُ لِلأَب وَالأُمِّ وَمَاتَ الأَخُ لِلأَب وَكِلاهُمَا قَدْ تَرَكَ وَلدًا ذُكُورًا فَمِيرَاث المَوَالِي إذا هَلَكُوا لِوَلَدِ الأَخِ لِلأَب وَالأُمِّ دُونَ وَلَدِ الأَخِ لِلأَب ؛ لأَنهُمْ أَقْرَبُ إِلى المَيِّتِ بِأُمٍّ ، فَإِنْ هَلكَ وَلَدُ الأَخِ لِلأَب وَالأُمِّ وَتَرَكَ وَلدًا وَوَلَدَ أَخٍ لأَبٍ حَيًّا كَانَ المِيرَاث لَهُمْ دُونَ وَلَدِ وَلَدِ الأَخِ لِلأَب وَالأُمِّ لأَنهُمْ أَقْعَدُ بِالمَيِّتَةِ ، وَلَيْسَ لِلأَخِ لِلأُمِّ وَلا أُخْتِهِ لأُمِّهِ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ ، وَإِنْ لَمْ تَتْرُكْ أَحَدًا غَيْرَهُ كَانَ مِيرَاث مَوَالِيهَا لِعَصَبَتِهَا ، فَإِنْ كَانَ الأَخُ لأُمٍّ مِنْ عَصَبَتِهَا كَانَ لَهُ المِيرَاث كَرَجُلٍ مِنْ عَصَبَتِهَا وَهَذا قَوْلُ مَالِكٍ .

ابْنُ وَهْبٍ عَن ابْنِ لَهِيعَةَ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زَيْدِ عَنِ المُهَاجِرِ[1] أَنهُ قَال : حَضَرْتُ القَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ وَطَلحَةَ بْنَ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ[2] بْنِ أَبِي بَكْرٍ ، وَهُمَا يَخْتَصِمَانِ إِلى عَبْدِ اللهِ بْنِ الزُّبَيْرِ فِي مِيرَاثِ ابْنِ عُمَرَ وَذَكْوَانَ مَوْلى عَائِشَةَ ، وَكَانَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَبْدِ

---

(١) صوابه : **محمد بن زيد بن المهاجر بن قنفذ بن عمير بن جدعان القرشي التيمي** ، رأى ابن عمر، وروى عن أبيه وأمه أم حرام وسعيد بن المسيب وغيرهم ، وروى عنه الزهري ومالك وابن لهيعة وغيرهم وثقه أحمد وابن معين وأبو زرعة والعجلي وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٥/ ١١٣) .

(٢) **طلحة بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق التيمي المدني** ، روى عن أبيه وأمه وعمتي أبيه عائشة وأسماء وغيرهم ، له صحبة ، وروى عنه ابناه شعيب ومحمد ، وعطاف بن خالد وغيرهم ، ذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ١٥) .

الرَّحْمَنِ[١] بْنِ أَبِي بَكْرٍ وَارِث عَائِشَةَ دُونَ القَاسِمِ ؛ لأَن أَبَاهُ كَانَ أَخَاهَا لأَبِيهَا وَأُمِّهَا ، وَكَانَ مُحَمَّدٌ أَخَاهَا لأَبِيهَا ، ثُمَّ تُوُفِّيَ عَبْدُ اللهِ فَوَرِثَهُ ابْنُهُ طَلْحَةُ ، ثمَّ تُوُفِّيَ ذكْوَانُ أَبُو عَمْرٍو فَقَضَى بِهِ ابْنُ الزُّبَيْرِ لطَلْحَةَ ، فَسَمِعْتُ القَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ : سُبْحَانَ اللهِ إن المَوَالِيَ لَيْسَ بِمَالٍ مَوْضُوعٍ يَرِثُهُ مَنْ وَرِثَهُ إنمَا المَوَالِي فِي قَوْلِ مَالكٍ عَصَبَةٌ[٢] .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ : أَرَأَيْتَ إذا مَاتَ رَجُلٌ وَتَرَكَ مَوالِيَ وَتَرَكَ مِن القَرَابَةِ ابْنَ عَمِّهِ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ وَابْنَ عَمِّهِ لأَبِيهِ ، مَنْ أَوْلى بوَلاءِ هَؤُلاءِ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟**قال** : بَنُو عَمِّهِ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ أَوْلى مِن ابْنِ عَمِّهِ لأَبِيهِ ؛ لأَنهُمْ أَقْرَبُ إلى المَيِّتِ بأُمٍّ .**قُلتُ** : أَرَأَيْتَ رَجُلا هَلكَ وَتَرَكَ ابْنًا وَأَبًا وَمَوَالِيَ ، لِمَنْ وَلاءُ هَؤُلاءِ المَوَالِي وَلِمَنْ مِيرَاثهُمْ إذا مَاتُوا ؟**قَال** : سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ هَلكَ وَتَرَكَ مَوْلى فَهلكَ المَوْلى وَتَرَكَ أَبَا مَوْلاهُ وَتَرَكَ ابْنَهُ**قَال** : المِيرَاث لابْنِهِ لَيْسَ لأَبِيهِ مِنْهُ شَيْءٌ .**قَال مَالكٌ** : وَوَلاءُ هَؤُلاءِ لوَلدِ المَيِّتِ الذُّكُورِ دُونَ وَالدِهِ ، وَكَذلكَ لوْ لمْ يَكُنْ لهُ وَلدٌ لصُلبهِ، وَلكِنْ لهُ وَلدُ وَلدٍ ذُكُورٍ وَوَالدٌ ، فَإِن وَلاءَ مَوَاليهِ لوَلدِ وَلدِهِ الذُّكُورِ دُونَ وَالدِهِ لا يَرِث الوَالدُ مِنْ وَلاءِ المَوَالِي مَعَ الوَلدِ وَلا مَعَ وَلدِ الوَلدِ إذا كَانُوا ذُكُورًا قَليلا وَلا كَثِيرًا عِنْدَ مَالكٍ.

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إنْ مَاتَ وَتَرَكَ أَخَاهُ وَجَدَّهُ وَتَرَكَ مَوَالِيَ ؟**قَال** : **قَال مَالكٌ** : الأَخُ أَحَقُّ بوَلاءِ المَوَالِي مِن الجَدِّ .**قَال** : **قَال مَالكٌ** : وَبَنُو الأَخِ وَبَنُو بَنِي الأَخِ أَحَقُّ بوَلاءِ المَوَالِي مِن الجَدِّ ، وَلوْ أَن رَجُليْنِ أَعْتَقَا عَبْدًا بَيْنَهُمَا فَمَاتَ أَحَدُهُمَا وَتَرَكَ عَصَبَةً وَبَنِينَ ، ثمَّ مَاتَ المَوْلى المُعْتَقُ ، وَتَرَكَ أَحَدَ مَوْليَيْهِ وَتَرَكَ عَصَبَةَ الآخَرِ وَوَلدَهُ ؛**قَال مَالكٌ** : المِيرَاث بَيْنَ المَوْلى البَاقِي وَبَيْنَ وَرَثةِ المَيِّتِ الذُّكُورِ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ رَجُلا مَاتَ وَتَرَكَ مَوَالِيَ وَتَرَكَ ابْنَ ابْنٍ وَتَرَكَ أَخًا ، لِمَنْ الوَلاءُ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟**قَال** : ليْسَ للإِخْوَةِ مِن الوَلاءِ مَعَ وَلدِ الوَلدِ الذُّكُورِ شَيْءٌ عِنْدَ مَالكٍ .**قُلتُ** : أَرَأَيْتَ رَجُلا أَعْتَقَ عَبْدًا لهُ ثمَّ مَاتَ وَتَرَكَ وَلدَيْنِ لهُ فَمَاتَ الوَلدَانِ جَمِيعًا وَتَرَكَ أَحَدُهُمَا ابْنًا وَاحِدًا وَتَرَكَ الآخَرُ أَرْبَعَةَ أَوْلادٍ ذُكُورٍ ، كَيْفَ الوَلاءُ بَيْنَهُمْ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟**قَال** : الوَلاءُ

---

(١) **عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق التيمي** ، ابن أخت أم سلمة زوج النبي ﷺ روى عن أبيه وخالته أم سلمة ، وروى عنه ابنه طلحة وأخته أسماء بنت عبد الرحمن وابن عمه القاسم ابن محمد ، ذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ١٨٩) .

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥١٤) .

بَيْنَهُمْ عِنْدَ مَالكٍ أَخْمَاسٌ لكُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ خُمْسُ المِيرَاثِ إذا مَاتَ المَوْلى ؛ لأَنهُمْ فِي القُعْدُدِ وَالقَرَابَةِ مِن المَيِّتِ سَوَاءٌ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالكٍ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ عَبْدِ المَلكِ بْنِ أَبـي بَكْـرٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ أَبيهِ أَن العَاصِ بْنَ هِشَامٍ هَلكَ وَتَرَكَ بَنِينَ لهُ ثلاثةً : اثْنَـانِ لأُمٍّ وَأَبٍ وآخَرُ لعِلةٍ [١] ، فَهَلكَ أَحَدُ الاثْنَيْنِ اللذَيْنِ هُمَا لأُمٍّ وَأَبٍ وَتَرَكَ مَـالا وَمَـوَالِيَ فَوَرِثَـهُ أَخُـوهُ لأُمِّهِ وَأَبيهِ ، وَرِث مَالهُ وَوَلاءَ مَوَاليهِ ، ثمَّ هَلكَ الذِي وَرِث المَال وَالمَوَالِيَ وَتَـرَكَ ابْنَـهُ وَأَخَـا لأَبيهِ فَقَال ابْنُهُ : قَدْ أَحْرَزْتُ مَا كَانَ أَبي أَحْرَزَهُ مِن المَال وَوَلاءِ المَوَالي ، وَقَال أَخُـوهُ : لـيْسَ كَذلكَ إنمَا أَحْرَزْتَ المَال فَأَمَّا وَلاءُ المَوَالي فَلا . قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ هَلكَ أَخِي اليَـوْمَ ، أَلسْـت أَرِثهُ أَنَا ، فَاخْتَصَمَا إلى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ فَقَضَى لأَخِيهِ بوَلاءِ المَوَالي [٢].

ابْنُ وَهْـبٍ عَنْ عَبْدِ الجَبَّارِ بْنِ عُمَرَ ، عَنْ أَبي الزِّنَادِ ، عَنْ خَارِجَةَ بْنِ زَيْـدِ بْـنِ ثابـتٍ أَنـهُ قَال : الوَلاءُ للأَخِ دُونَ الجَدِّ [٣] . ابْنُ وَهْبٍ: قَال عَبْدُ الجَبَّارِ : وَقَال ذلكَ رَبيعَةُ بْنُ أَبي عَبْـدِ الرَّحْمَنِ ، قَال مَالكٌ : وَبَنُو الأَخِ أَوْلى بوَلاءِ المَوَالي مِن الجَدِّ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَخْرَمَةَ بْنِ بُكَيْرٍ ، عَنْ أَبيهِ قَال : سَمِعْتُ سُليْمَانَ بْنَ يَسَـارٍ وَاسْـتُفْتِيَ هَـل تَرِث المَرْأَةُ وَلاءَ مَوَالي زَوْجِهَا ؟ فَقَال : لا ، ثمَّ سُئِل هَل يَرِث الرَّجُلُ وَلاءَ مَوَالي امْرَأَتِـهِ ؟ فَقَال: لا . قَال بُكَيْر : وَقَال ذلكَ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبي سَلمَةَ . ابْـنُ وَهْـبٍ: قَـال بُكَيْـر : سَـمِعْتُ سُليْمَانَ وَاسْتُفْتِيَ هَل يَرِث الرَّجُلُ مِنْ وَلاءِ مَوَالي أَخِيهِ لأُمِّهِ شَيْئًا ؟ فَقَـال : لا ، وَقَال ذلكَ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبي سَلمَةَ ، وَقَال سُليْمَانُ بْنُ يَسَارٍ : وَإِنْ لمْ يَتْرُكْ أَحَدًا مِن الناسِ إلا أَخًا لأُمِّهِ لمْ يَرِثْهُ وَإِنْ لمْ يَتْرُكْ غَيْرَهُ .

فِي مِيرَاثِ النِّسَاءِ فِي الوَلاءِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ رَجُلا هَلكَ وَتَرَكَ ابْنَ ابْنٍ وَابْنَتَهُ لصُلبهِ وَتَرَكَ مَوَالِيَ ؟ قَال : الـوَلاءُ لابْـنِ الابْنِ وَليْس لابْنَتِهِ مِنْ الوَلاءِ شَيْءٌ . قُلتُ : وَكَذلكَ لوْ تَرَكَ المَيِّتُ بَنَاتًا وَعَصَبَةً وَتَرَكَ مَوَالِيَ

(١) العلة : الضرة أو المرأة الأخرى .

(٢) رواه مالك في الموطأ في العتق والولاء (٢/ ٦٠٠ ، ٦٠١) رقم (٢٢) .

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى(١٠/ ٥١٤) عن زيد بن ثابت بنحوه .

كَانَ وَلاؤُهُمْ للعَصَبَةِ دُونَ النِّسَاءِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نَعَمْ . قُلتُ : وَلا يرث البَنَاتُ مِنْ وَلاءِ مَوَالي الآبَاءِ وَلا مِنْ وَلاءِ مَوَالي الأَوْلادِ وَلا مِنْ مَوَالي إخْوَتِهِن وَلا مِنْ مَوَالي أُمَّهَاتِهِن شَيْئًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نَعَمْ ، وَإِنْ مَاتَ مَوَالي مَنْ ذكَرْتُ وَلَمْ يَدَع المَوَاليَ مِن الوَرَثَةِ إلى مَنْ ذكَرْتُ مِنْ قَرَابَةِ مَواليهِمْ مِن النِّسَاءِ كَانَ مَا تَرَكَ هَؤُلاءِ المَوَالي لبَيْتِ المَال عِنْدَ مَالكٍ ، وَلا يَرث النِّسَاءُ مِن الوَلاءِ شَيْئًا عِنْدَ مَالكٍ إلا مَنْ أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ ، وَقَدْ وَصَفْتُ لكَ هَذا .

قُلتُ : أَرَأَيتَ مَوَاليَ النِّعْمَةِ أَهُمْ أَوْلى بمِيرَاثِ المَيِّتِ مِنْ عَمَّةِ المَيِّتِ وَخَالتِهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نَعَمْ ، وَالعَمَّةُ وَالخَالةُ لا يَرِثان عِنْدَ مَالكٍ قَليلا وَلا كَثِيرًا إذا لَمْ يَتْرُك المَيِّتُ غَيْرَهُمَا وَيَكُونُ مَا تَرَكَ للعَصَبَةِ .

قَال : وَأَخْبَرَنِي يُونُسُ بْنُ يَزِيدَ عَن ابْنِ شِهَابٍ قَال : أَخْبَرَنِي سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ أَن عَبْدَ اللهِ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يرث مَوَاليَ عُمَرَ دُونَ بَنَاتِ عُمَرَ .

قَال : وَأَخْبَرَنِي أَشْهَلُ بْنُ حَاتِمٍ عَن ابْنِ عَوْنٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ قَال : مَاتَ مَوْلى لعُمَرَ بْنِ الخَطَّاب فَسَأَل ابْنُ عُمَرَ زَيْدَ بْنَ ثابتٍ فَقَال : أَنُعْطِي بَنَاتَ عُمَرَ شَيْئًا ؟ فَقَال : مَا أَرَى لهُن شَيْئًا ، وَإِنْ شِئْتَ أَعْطَيْتَهُن[1] .

قَال : وَأَخْبَرَنِي يُونُسُ عَن ابْنِ شِهَابٍ قَال : حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّب أَن النِّسَاءَ لا يَرِثْنَ الوَلاءَ إلا أَنْ تُعْتِقَ امْرَأَةٌ شَيْئًا فَتَرِثَهُ .

فِي مِيرَاثِ النِّسَاءِ وَلاءَ مَنْ أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ

قَال : وَقَال مَالكٌ : لا يَرِث النِّسَاءُ مِن الوَلاءِ شَيْئًا إلا مَنْ أَعْتَقْنَ ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ أَوْ وَلدَ مَنْ أَعْتَقْنَ مِنْ وَلدِ الذُّكُور ذكَرًا كَانَ وَلدُ هَذا الذكَرِ أَوْ أُنْثى . قُلتُ : فَلوْ أَعْتَقَت امْرَأَةٌ أَمَةً ثُمَّ تَزَوَّجَتْ زَوْجًا فَوَلدَتْ مِنْهُ وَلدًا فَلاعَنَهَا وَانْتَفَى مِنْ وَلدِهَا ، أَيَكُونُ مِيرَاث هَذا الوَلدِ للمَرْأَةِ التِي أَعْتَقَت أُمَّه فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نَعَمْ ، وَلوْ وَلدَتْ مِن الزِّنَا كَانَ بهَذِهِ المَنْزِلةِ. قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن امْرَأَةً اشْتَرَتْ أَبَاهَا فَأَعْتَقَتْهُ ثُمَّ مَاتَ الأَبُ عَنْ مَال وَلا وَارِث لهُ غَيْر هَذِهِ البِنْتِ ، أَيَكُونُ جَمِيعُ المَال لهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : نَعَمْ لهَا جَمِيعُ المَال ؛

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥١٥) عن زيد بن ثابت بمعناه .

نِصْفُهُ بالنسَب وَنِصْفُهُ بالوَلاءِ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ إن اشْتَرَى الأَبُ بَعْدَمَا أَعْتَقَتْهُ البِنْتُ ابْنًا لهُ فَمَاتَ الأَبُ وَتَرَكَ مَالا وَتَرَكَ ابْنَهُ وَابْنَتَهُ ؟ **قَال** : المِيرَاث بَيْنَهُمَا للذكرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ . **قُلتُ** : فَإِنْ مَاتَ الابْنُ بَعْدَ ذلكَ ؟ **قَال** : للأُخْتِ النِّصْفُ بالنسَب وَالنِّصْفُ بالوَلاءِ ؛ لأَن الابْن مَوْلى أَبيهِ ، وَالأَبُ مَوْلى لهَا وَهِيَ تَرِث بالوَلاءِ مَنْ أَعْتَقَتْ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقَتْ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

وَأَخْبَرَنِي ابْنُ وَهْبٍ عَنْ رجَال مِنْ أَهْل العِلمِ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ وَيَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ وَرَبيعَةَ وَأَبي الزِّنَادِ وَغَيْرِ وَاحِدٍ مِن التَّابعِينَ مِنْ أَهْل العِلمِ أَنهُ لا يَرِث مِن النِّسَاءِ إلا مَا كَاتَبْنَ أَوْ أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ [1] . وَقَال الشَّعْبِيُّ وَقَال إبْرَاهِيمُ النخَعِيُّ : إلا مَنْ أَعْتَقْنَ [2] ، وَقَال عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ : إلا مَا أَعْتَقَتْ أَوْ كَاتَبَتْ فَعَتَقَ مِنْهَا أَوْ عَتَقَ مَنْ أَعْتَقَتْ.

عِيسَى بْنُ يُونُس ، عَنْ إسْمَاعِيل ، عَن الشَّعْبِيِّ أَن مَوْلى لابْنَةِ حَمْزَةَ بْنِ عَبْدِ المُطَّلب مَاتَ وَلهُ ابْنَةٌ فَقَسَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِيرَاثهُ عَلى ابْنَتِهِ وَابْنَةِ حَمْزَةَ نِصْفَيْنِ [3] .

قُلتُ لابْنِ القَاسِمِ: أَرَأَيْتَ مَوْلى المَرْأَةِ عَلى مَنْ جَرِيرَتُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال**: عَلى قَوْمِهَا . **قُلتُ** : وَالمِيرَاث لوَلدِهَا الذُّكُورِ وَالعَقْلُ عَلى قَوْمِهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نَعَمْ. **قُلتُ** : أَرَأَيْتَ امْرَأَةً مَاتَتْ وَتَرَكَتْ مَوَاليَ وَتَرَكَت ابْنًا فَمَاتَ ابْنُهَا وَتَرَكَ أَوْلادًا ذُكُورًا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : مِيرَاث المَوَالي لوَلدِهَا وَوَلدِ وَلدِهَا الذُّكُورِ وَالعَقْلُ عَلى عَصَبَتِهَا ، فَإِن انْقَطَعَ وَلدُهَا الذُّكُورُ رَجَعَ المِيرَاث إلى عَصَبَتِهَا الذِينَ هُمْ أَقْعَدُ بهَا يَوْمَ يَمُوتُ المَوَالي .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المَرْأَةَ إذا مَاتَتْ وَتَرَكَتْ مَوْلى وَتَرَكَتْ أَبًا وَابْنًا فَمَاتَ المَوْلى ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : مِيرَاث المَوْلى للوَلدِ دُونَ الوَالدِ ؛ قَال : بمَنْزِلةِ مَا وَصَفْتُ لكَ فِي مَوَالي الأَب إذا مَاتَ الأَبُ وَتَرَكَ ابْنًا وَأَبًا ، فَمَوَالي الأُمِّ هَاهُنَا وَمَوَالي الأَب سَوَاءٌ . **قُلتُ** : أَرَأَيتَ لوْ أَن

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٥١٥) من حديث ابن أبي الزناد عن أبيه .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٦٠٣٠)عن إبراهيم والشعبي .

(٣) رواه ابن ماجه في الفرائض (٢٧٣٤) ، وعبد الرزاق في المصنف (١٥٩٧٩) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٣٩٥) من حديث عبد الله بن شداد عن بنت حمزة رضي الله عنهما ، وسنده حسن، وقد حسنه الألباني في سنن ابن ماجه – ط مكتبة المعارف – الرياض .

امْرَأَةً أَعْتَقَت عَبْدًا ثمَّ مَاتَ وَتَرَكَتْ وَلدًا ذكرًا ، ثمَّ مَاتَ وَلدُهَا هَذا وَتَرَكَ أَخَاهُ لأَبيهِ ثمَّ مَاتَ المَوَالي لمَنْ مِيرَاثهُمْ ؟ قَال : لعَصَبَةِ المَرْأَةِ التِي أَعْتَقَتْهُ . قُلتُ : وَلا يَرِث وَلاءَ هَؤُلاءِ المَوَالي أَخُو وَلدِهَا لأَبيهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نَعَمْ لا يَرِث عِنْدَ مَالكٍ ، وَقَدْ كَتَبْنَا آثَارَ هَذا قَبْل هَذا المَوْضِعِ .

فِي مِيرَاثِ الغَرَّاءِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ الغَرَّاءَ هَل تَكُونُ إلا إذا كَانَتْ أُخْتًا وَأُمًّا وَزَوْجًا وَجَدًّا ؟ قَال : نَعَمْ لا تَكُونُ إلا كَذلكَ عِنْدَ مَالكٍ . قُلتُ : فَإِنْ كَانَتْ أُمٌّ وَزَوْجٌ وَأُخْتَان وَجَدٌّ ؟ قَال : هَذِهِ لا تَكُونُ غَرَّاءَ فِي قَوْل مَالكٍ . قُلتُ : لِمَ ؟ قَال : لأَن الأُمَّ إذا أَخَذتِ السُّدُسَ وَأَخَذ الزَّوْجُ النِّصْفَ وَأَخَذ الجَدُّ السُّدُسَ ، فَإِنهُ يَبْقَى هَاهُنَا للأَخَوَاتِ السُّدُسُ ، فَإِذا بَقِيَ مِن المَال شَيْءٌ فَإِنمَا للأَخَوَاتِ مَا بَقِيَ وَلا تَكُونُ غَرَّاءَ ، وَإِنمَا الغَرَّاءُ إذا بَقِيَت الأُخْتُ وَليْسَ فِي المَال فَضْلٌ فَيُرْبَى لهَا بالنِّصْفِ ، لأَن الفَرِيضَةَ إذا كَانَتْ أُخْتًا وَأُمًّا وَزَوْجًا وَجَدًّا كَانَ للزَّوْجِ النِّصْفُ وَللأُمِّ الثلُث وَللجَدِّ السُّدُسُ وَبَقِيَتْ الأُخْتُ وَليْسَ فِي المَال فَضْلٌ فَيُرْبَى لهَا بالنِّصْفِ ، وَفِي المَسْأَلةِ الأُخْرَى فَضْلٌ للأُخْتَيْنِ ، فَإِذا كَانَ فِي المَال فَضْلٌ فَإِنمَا للأَخَوَاتِ مَا بَقِيَ وَلا يُرْبَى لهُمَا بشَيْءٍ غَيْرِ السُّدُس وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ .

فِي المَوَارِيثِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ كُل مَن التَقَى هُوَ وَعَصَبَتُهُ إلى جَدٍّ جَاهِلِيٍّ أَيَتَوَارَثان فِي ذلكَ أَمْ لا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : فِي كُل بلادٍ افْتُتِحَتْ عَنْوَةً وَكَانَتْ دَارُهُمْ فِي الجَاهِلِيَّةِ ثمَّ سَكَنَهَا أَهْلُ الإِسْلام، ثمَّ أَسْلمَ أَهْلُ تِلكَ الدَّار أَنهُمْ يَتَوَارَثونَ بأَنْسَابهِمْ التِي كَانَتْ فِي الجَاهِلِيَّةِ وَهُمْ على أَنْسَابهِمْ التِي كَانُوا عَليْهَا - يُرِيدُ بذلكَ كَمَا كَانَتْ العَرَبُ حِينَ أَسْلمَتْ ، فَأَمَّا كُلُّ قَوْمٍ تَحَمَّلُوا فَإِن كَانَ لهُمْ عَدَدٌ وَكَثْرَةٌ فَإِنهُمْ يَتَوَارَثونَ ، وَكَذلكَ الحِصْنُ يُفْتَتَحُ وَمَا يُشْبهُ ذلكَ ، وَإِنْ كَانُوا قَوْمًا لا عَدَدَ لهُمْ فَلا يَتَوَارَثونَ بذلكَ إلا أَنْ تَقُومَ لهُمْ بَيِّنَةٌ عَادِلةٌ عَلى ذلكَ ، مِثْلُ الأُسَارَى مِن المُسْلمِينَ يَكُونُونَ عِنْدَهُمْ فَيَخْرُجُونَ فَيَشْهَدُونَ لهُمْ فَإِنهُمْ يَتَوَارَثونَ بذلكَ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا هَلكَ مِن العَرَب مِنْ قَيْس يُعْلمُ أَنهُ مِنْ أَنْفُسِهِمْ وَليْسَ لهُ وَارِثٌ ، وَلا يُعْلمُ مَنْ عَصَبَتُهُ مِنْ قَيْسٍ دَنِيَّةً ، أَوْ هُوَ مِنْ سُليْمٍ وَلا يُعْلمُ مَنْ عَصَبَتُهُ مِن

سُلَيْم لِمَنْ يُجْعَلُ مِيرَاثُهُ ؟ قَال : قَال مَالِكٌ : فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنهُ لا يَرِث بهَذا وَلا يُوَرِّث حَتَّى يُعْلَمَ مَنْ عَصَبَتُهُ الذِينَ يَرِثونَهُ . قُلتُ : فَإِنْ كَانَ عَصَبَتُهُ الذِينَ يَرِثونَهُ إنمَا يَلتَقُونَ مَعَهُ إِلى أَبٍ جَاهِلِيٍّ بَعْدَ عَشْرَةِ آبَاءٍ أَوْ عِشْرِينَ أَبًا ، أَيَرِثونَهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَال: نَعَمْ إذا كَانَ ذلِكَ يُعْرَفُ ، وَكَانَ هَؤُلاءِ عَصَبَتَهُ الذِينَ يَلتَقُونَ مَعَهُ إِلى ذلكَ الأَب قَوْمٌ يُحْصَوْنَ وَيُعْرَفُونَ .

قُلتُ : فَإِذا وَرَّثْتَ هَذا الذِي يَلتَقِي مَعَ هَذا المَيِّتِ إِلى أَبٍ جَاهِلِيٍّ فَلِمَ لا تُوَرِّث سُلَيْمًا كُلهَا مِنْ المَيِّتِ ، وَأَنْتَ قَدْ عَلمْتَ أَن هَذا المَيِّتَ يَلتَقِي هُوَ وَكُلٌّ مَنْ وُلِدَ مِنْ وَلَدِ سُلَيْمٍ إِلى سُلَيْم ؟ قَال : لأَن سُلَيْمًا لا تُحْصَى ، فَلِمَنْ تَجْعَلُهُ مِنْهُمْ وَكَيْفَ تُقْسِمُهُ بَيْنَهُمْ ؟ أَرَأَيْتَ إِنْ أَتاكَ سُلَيْمِيٌّ فَقَال : أَعْطِنِي حَقِّي مِنْ هَذا المَال كَمْ تُعْطِيهِ مِنْهُ ؟ فَهَذا لا يَسْتَقِيمُ . قَال : قَال مَالِكٌ : وَلا يُوَرَّث أَحَدٌ إِلا بيَقِينٍ وَالَّذِي ذكَرْتُ لكَ مِنْ عَصَبَةِ ذلكَ الرَّجُل هُمْ قَوْمٌ يُعْرَفُونَ أَوْ يُعْرَفُ حَقُّ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ .

مَالِكٌ عَن الثِّقَةِ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّب أَن عُمَرَ بْنَ الخَطَّاب أَبَى أَنْ يُوَرِّث أَحَدًا مِن الأَعَاجِمِ إِلا أَحَدًا وُلدَ فِي العَرَب[١] . مَخْرَمَةُ بْنُ بُكَيْر وَيَزِيدُ بْنُ عِيَاضٍ ، عَنْ بُكَيْر بْن عَبْدِ اللهِ ، عَن ابْنِ المُسَيِّب عَنْ عُمَرَ مِثْلهُ . يُونُسُ بْنُ يَزِيدَ ، عَن ابْن شِهَابٍ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ وَعَمْرِو بْن عُثْمَانَ وَأَبِي بَكْرِ بْن سُلَيْمَانَ بْن أَبِي حَثْمَةَ وَأَبِي بَكْرِ ابْن عَبْدِ الرَّحْمَن بْن الحَرْثِ بْن هِشَام مِثْلهُ ، قَال ابْنُ شِهَابٍ : وَإِن عُمَرَ بْنَ الخَطَّاب وَعُثْمَانَ ابْنَ عَفَّانَ قَضَيَا بذلكَ .

سُلَيْمَانُ بْنُ بلال وَيَحْيَى بْنُ أَيُّوبَ عَنْ يَحْيَى بْن سَعِيدٍ أَنهُ قَال : أَدْرَكْتُ الصَّالِحِينَ يَذْكُرُونَ أَن فِي السُّنَّةِ أَن وِلادَةَ العُجْم مِمَّنْ وُلدَ فِي أَرْضِ الشِّرْكِ ثمَّ يُحْمَلُ الآنَ يَتَوَارَثونَ. مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرٍو ، عَن ابْن جُرَيْجٍ ، عَنْ عَطَاءِ بْن أَبِي رَبَاحٍ مِثْلُ ذلكَ .

يُونُسُ بْنُ يَزِيدَ عَنْ رَبِيعَةَ بْن أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَن أَنهُ قَال : أَرَى أَن كُل امْرَأَةٍ جَاءَتْ حَامِلا فَإِنهُ وَارِثٌ لهَا مَوْرُوثٌ لهَا ، وَأَرَى أَن كُل مَنْ قَذَفَهُ بهَا فَهُوَ مُفْتَر ، وَإِنْ جَاءَتْ بغُلامٍ مَفْصُول فَادَّعَتْ أَنهُ وَلدُهَا فَإِنهُ غَيْرُ مُلحَق بهَا فِي مِيرَاثٍ ، وَلا مَجْلُودٌ مَن افْتَرَى عَلَيْهِ بأُمِّهِ . وَقَال ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ مِثْل رِوَايَةِ ابْنِ القَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ فِي أَهْل مَدِينَةٍ مِنْ أَهْل الحَرْب أَسْلمُوا فَشَهِدَ بَعْضُهُمْ لبَعْضٍ أَنهُمْ يَتَوَارَثونَ بذلكَ .

---

(١) رواه مالك في الموطأ في الفرائض (٢/ ٤١٢) رقم (١٤) .

في الميراث بالشك

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن رَجُلا مَعَهُ امْرَأَتُهُ وَابْنُهُ وَأَخٌ لامْرَأَتِهِ فَمَاتَت المَرْأَةُ وَابْنُهُ وَاختَلفَ الزَّوْجُ وَالأَخُ فِي مِيرَاثِ المَرْأَةِ ، فقَال الزَّوْجُ : مَاتَتْ المَرْأَةُ أَوَّلا ، وَقَال الأَخُ : بَل مَاتَ الابْنُ أَوَّلا ، ثمَّ مَاتَتْ أُخْتِي بَعْدُ ؟ قَال : لا يُنْظَرُ إلى مَنْ هَلكَ مِنْهُمَا مِمَّنْ لا يُعْرَفُ هَلاكُهُ قَبْل صَاحِبِهِ ، وَلا يُورَّث المَوْتَى بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ إذا لمْ يُعْرَفْ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ أَوَّلا ؛ وَلكِنْ يَرِثهُمْ وَرَثتُهُمْ الأَحْيَاءُ عِنْدَ مَالكٍ . قَال مَالكٌ : وَإِنمَا يَرث كُل وَاحِدٍ مِنهُمْ وَرَثتُهُمْ مِن الأَحْيَاءِ ، وَإِنمَا يَرِث المَرْأَةَ وَرَثتُهَا مِن الأَحْيَاءِ وَلا تَرِث المَرْأَةُ الابْنَ وَلا يَرِث الابْنُ المَرْأَةَ . قَال : وَقَال مَالكٌ : لا يَرِث أَحَدٌ أَحَدًا إلا بيَقِينٍ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن أَمَةً تَحْتَ رَجُلٍ حُرٌّ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا فَقَالت الأَمَةُ : أَعْتَقَنِي مَوْلايَ قَبْل أَنْ يَمُوتَ زَوْجِي ، وَقَال المَوْلى : صَدَقَتْ ، أَنَا أَعْتَقْتهَا قَبْل أَنْ يَمُوتَ زَوْجُهَا ، وَقَالت الوَرَثةُ : بَل أَعْتَقَكِ بَعْدَ مَوْتِهِ ؟ قَال : أَرَى أَنهُ لا مِيرَاث لهَا لأَن مَالكًا قَال : لا يُورَّث بالشَّكِّ وَلا يُورَّث أَحَدٌ إلا بيَقِينٍ . قُلتُ : أَرَأَيتَ لوْ أَن امْرَأَةً أَعْتَقَت رَجُلا فَمَاتَ وَمَاتَ المَوْلى ، وَلا يُدْرَى أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلا، وَلمْ يَدَعْ وَارِثًا غَيْرَهُمَا ؟ قَال : لا تَرِثهُ مَوْلاتُهُ فِي قَوْل مَالكٍ وَيَكُونُ مِيرَاثهُ لأَقْرَب الناسِ مِنْ مَوْلاتِهِ مِنْ الذُّكُور . قُلتُ: وَهَكَذا فِي المَوَارِيثِ كُلهَا، وَفِي الآبَاءِ إذا مَاتَ الرَّجُلُ وَابْنُهُ وَلا يُدْرَى أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلا ، فَإِنهُ لا يَرِث وَاحِدٌ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نَعَمْ .

قُلتُ : وَيَرِث كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَرَثتُهُ مِن الأَحْيَاءِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نَعَمْ . قَال: وَقَال مَالكٌ : لا يُورَّث أَحَدٌ بالشَّكِّ . قُلتُ : وَلا يَرِث المَوْلى الأَسْفَلُ المَوْلى الأَعْلى فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نَعَمْ لا يَرِثهُ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ بْنِ حَفْصِ بْنِ عَاصِمِ بْنِ عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب أَن أُمَّ كُلثومِ بنْتَ عَليِّ بْنِ أَبِي طَالبٍ امْرَأَةَ عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب وَابْنَهَا زَيْدَ بْنَ عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب هَلكَا فِي سَاعَةٍ وَاحِدَةٍ فَلمْ يُدْرَ أَيُّهُمَا هَلكَ قَبْل صَاحِبِهِ فَلمْ يَتَوَارَثا .

قَال مَالكٌ: سَمِعْتُ رَبيعَةَ وَغَيْرَهُ مِمَّنْ أَدْرَكْتُ مِنْ العُلمَاءِ يَقُولُونَ : لمْ يَتَوَارَثْ أَحَدٌ مِنْ قِبَل يَوْمِ الجَمَل وَأَهْل الحَرَّةِ وَأَهْل صِفِّينَ وَأَهْل قُدَيْدٍ ، فَلمْ يُورَّثْ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ ؛ لأَنهُ لمْ يُدْرَ مَنْ قُتِل مِنْهُمْ قَبْل صَاحِبِهِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ الجَبَّار بْنِ عُمَرَ ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ حَدَّثَهُ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى عَبْدِ الحَمِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ [1] بالعِرَاقِ ، فِي القَوْمِ يَمُوتُونَ جَمِيعًا لا يُدْرَى أَيُّهُمْ مَاتَ قَبْلُ ، أَن وَرِّثِ الأَقْرَب فَالأَقْرَب الأَحْيَاءِ مِنْهُمْ مِن الأَمْوَاتِ ، وَلا تُورِّث الأَمْوَاتُ مِن الأَمْوَاتِ . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ سُفْيَانَ الثوْرِيِّ ، عَنْ دَاوُد بْنِ أَبِي هِنْدَ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ مِثْلَهُ .

قَال ابْنُ شِهَابٍ وَعَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحٍ مِثْلَهُ ، قَال ابْنُ وَهْبٍ : وَبَلَغَنِي عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ قَضَى بذلكَ . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ سُفْيَانَ الثوْرِيِّ أَن أَبَا الزِّنَادِ حَدَّثَهُ قَال : قُسِمَتْ مَوَارِيث أَصْحَاب الحَرَّةِ فَورِث الأَحْيَاءُ مِن الأَمْوَاتِ وَلَمْ يُورَّث الأَمْوَاتُ مِن الأَمْوَاتِ .

فِي الدَّعْوَى فِي المَوَارِيثِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ لوْ أَن رَجُلا هَلكَ وَتَرَكَ ابْنَيْنِ أَحَدُهُمَا مُسْلِمٌ وَآخَرُ نَصْرَانِيٌّ ، فَادَّعَى المُسْلِمُ أَن أَبَاهُ مَاتَ مُسْلِمًا ، وَقَال الكَافِرُ : بَل مَاتَ أَبِي كَافِرًا ، القَوْلُ قَوْلُ مَنْ ؟ وَكَيْفَ إِنْ أَقَامَا البَيِّنَةَ جَمِيعًا عَلى دَعْوَاهُمَا هَذِهِ وَتَكَافَأَت البَيِّنَتَان ؟ قَال : كُلُّ مَال لا يُعْرَفُ لِمَنْ هُوَ يَدَّعِيهِ رَجُلانِ فَإِنهُ يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا ، فَأَرَى هَذا كَذلكَ إذا كَانَتْ بَيِّنَةُ المُسْلمِ وَالنَّصْرَانِيِّ مُسْلمِينَ .

قُلتُ : أَوَلَيْسَ هَذا قَدْ أَقَامَ البَيِّنَةَ أَن أَبَاهُ مَاتَ مُسْلمًا وَصَلى عَلَيْهِ وَدَفَنَهُ فِي مَقْبَرَةِ المُسْلمِينَ ، فَكَيْفَ لا تَجْعَلُ المِيرَاث لهَذا المُسْلمِ ؟ قَال : لَيْسَت الصَّلاةُ شَهَادَةً . قَال : فَأَمَّا المَالُ فَأُقَسِّمُهُ بَيْنَهُمَا ، وَأَمَّا إذا لمْ يَكُنْ لهُمَا بَيِّنَةٌ وَعَرَفَ النَاسُ أَنهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا فَهُوَ عَلى النصْرَانِيَّةِ حَتَّى يُقِيمَ المُسْلمُ البَيِّنَةَ أَنهُ مَاتَ عَلى الإِسْلامِ ؛ لأَن أَبَاهُ نَصْرَانِيٌّ يَعْرِفُ النَاسُ أَن أَبَاهُ كَانَ نَصْرَانِيًّا ، فَهُوَ كَذلكَ حَتَّى يُقِيمَ المُسْلمُ البَيِّنَةَ أَنهُ مَاتَ عَلى الإِسْلامِ لأَنهُ مُدَّعٍ ، وَقَال غَيْرُهُ : إلا أَنْ يُقِيمَا جَمِيعًا البَيِّنَةَ كَمَا ذكَرْتُ لكَ وَتَتَكَافَأُ البَيِّنَتَانِ فَيَكُونُ المَالُ للمُسْلمِ .

فِي الشَّهَادَةِ فِي المَوَارِيثِ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ شَهِدَ قَوْمٌ عَلى رَجُلٍ مَيِّتٍ أَن فُلانًا ابْنُهُ وَهُوَ وَارِثُهُ لا يَعْلمُونَ لهُ وَارِثًا

---

(١) **عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب العدوي** ، استعمله عمر بن عبد العزيز على الكوفة، روى عن أبيه وابن عباس ومقسم مولى ابن عباس وغيرهم ، وروى عنه أولاده: زيد وعبد الكبير وعمر والزهري وقتادة وغيرهم ، وثقه العجلي والنسائي وابن خراش ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٣٢٦) .

غَيْرَهُ ، أَيُقْضَى لَهُ بِالْمَالِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ أَمْ لا يُقْضَى لَهُ بِالْمَالِ حَتَّى يَشْهَدُوا عَلَى الْبَتَاتِ أَنَّهُ لا وَارِثَ لَهُ غَيْرَهُ ؟ قَالَ : إِذَا شَهِدُوا أَنَّهُ ابْنُهُ لا يَعْلَمُونَ لَهُ وَارِثًا غَيْرَهُ قُضِيَ لَهُ بِالْمَالِ . قَالَ : وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَقَمْتَ الْبَيِّنَةَ عَلَى رَجُلٍ مَاتَ أَنَّهُ مَوْلايَ أَعْتَقْتُهُ ، وَأَنَّهُمْ لا يَعْلَمُونَ لَهُ وَارِثًا غَيْرِي ، أَيَدْفَعُ السُّلْطَانُ إِلَيَّ مِيرَاثَهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قُلْتُ : وَلا يَأْخُذُ مِنِّي كَفِيلا ؟ قَالَ : بَلَغَنِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ : لا يَأْخُذُ مِنْهُ كَفِيلا . قُلْتُ : فَإِنْ جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ رَجُلٌ آخَرُ فَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ وَأَنَّهُ مَوْلاهُ لا يَعْلَمُونَ لَهُ وَارِثًا غَيْرَهُ ، أَيُنْظَرُ لَهُ فِي حُجَّتِهِ أَمْ لا ؟ قَالَ : نَعَمْ يُنْظَرُ لَهُ فِي حُجَّتِهِ وَيُنْظَرُ لَهُ فِي عَدَالَةِ بَيِّنَتِهِ وَعَدَالَةِ بَيِّنَةِ الَّذِي أَخَذَ الْمَالَ ، فَيَكُونُ الْمَالُ لأَعْدَلِ الْبَيِّنَتَيْنِ .

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ أَقَمْتُ الْبَيِّنَةَ أَنَّ هَذِهِ الدَّارَ دَارُ أَبِي وَتَرَكَ أَبِي وَرَثَةً سِوَايَ ، أَيُمَكِّنُنِي مَالِكٌ مِنَ الْخُصُومَةِ فِي الدَّارِ فِي حَظِّي وَحَظِّ غَيْرِي حَتَّى أُحْيِيَهُ لَهُمْ ؟ قَالَ : لا أَعْرِفُ قَوْلَ مَالِكٍ ، وَلَكِنِّي أَرَى أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنَ الْخُصُومَةِ ، فَإِنِ اسْتَحَقَّ حَقًّا لَمْ يَقْضِ لَهُ إِلا بِحَقِّهِ ، وَلَمْ يَقْضِ لِلْغَائِبِ بِشَيْءٍ ، لَعَلَّهُمْ يُقِرُّونَ لِهَذَا الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ بِأَمْرٍ جَهِلَهُ هَذَا الْمُدَّعِي ، وَلَعَلَّهُ إِنْ قَضَيْتُ لَهُمْ ثُمَّ هَلَكُوا قَبْلَ أَنْ يَعْلَمُوا ذَلِكَ فَيُقِرُّوا أَوْ يُنْكِرُوا وَقَدْ جَرَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ وَقَضَى فِيهِ الدَّيْنُ بِأَمْرٍ لَمْ يَكُنْ يَعْرِفُونَ أَنَّهُ لَهُمْ ، فَلا أَرَى ذَلِكَ وَلا يَقْضِي لَهُ إِلا بِحَقِّهِ حَتَّى يَعْلَمُوا فَيَنْكُلُوا أَوْ يُقِرُّوا ، فَإِنْ أَقَرُّوا كَانَ قَضَاءُ الْقَاضِي لَهُمْ قَضَاءً ، وَإِنْ قَضَى عَلَيْهِمْ أَمْكَنَهُمْ مِنْ حُجَّةٍ إِنْ كَانَتْ لَهُمْ غَيْرَ مَا أَتَى بِهَا شَرِيكُهُ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : بَلِ انْتَزِعِ الْحَقَّ كُلَّهُ فَأُعْطِي هَذَا حَقَّهُ وَأُوقِفُ حُقُوقَ الْغَيْبِ ، وَكَذَلِكَ كَتَبَ مَالِكٌ إِلَى ابْنِ غَانِمٍ قَاضِي الْقَيْرَوَانِ . قَالَ سَحْنُونٌ : وَرَوَاهُ ابْنُ نَافِعٍ أَيْضًا .

فِي مِيرَاثِ وَلَدِ الْمُلاعَنَةِ

قُلْتُ : أَرَأَيْتَ ابْنَ الْمُلاعَنَةِ إِذَا مَاتَ وَتَرَكَ مَوَالِيَ أَعْتَقَهُمْ ، فَمَاذَا تَرَى فِي مَوَالِيهِ ؟ وَهَلْ تَرِثُ الأُمُّ مِنْ مِيرَاثِ مَوَالِي ابْنِهَا الَّذِي لاعَنَتْ بِهِ شَيْئًا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا . قُلْتُ : فَهَلْ يَرِثُ أَخْوَالُهُ وَلاءَ مَوَالِيهِ هَؤُلاءِ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا . قُلْتُ : فَمَنْ يَرِثُهُمْ ؟ قَالَ : وَلَدُهُ أَوْ وَلَدُ وَلَدِهِ أَوْ مَوَالِي أُمِّهِ ؛ لأَنَّهُمْ عَصَبَتُهُ . قُلْتُ : فَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ مِنَ الْعَرَبِ ؟ قَالَ : فَوَلَدُهُ الذُّكُورُ أَوْ وَلَدُ وَلَدِهِ الذُّكُورُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ مِنْ هَؤُلاءِ فَجَمِيعُ الْمُسْلِمِينَ .

قُلتُ : أَرَأَيتَ هَذا القَوْل عَصبَةُ ابْنِ المُلاعَنَةِ عَصبَةُ أُمِّهِ ؟ قَال : إِنمَا قَال مَالكٌ : إذا كَانَتْ أُمُّهُ مِن المَوَالي فَهَلكَ ابْنُ المُلاعَنَةِ عَنْ مَال ولَمْ يَدَعْ إلا أُمَّهُ ، فَإن لأُمِّهِ الثلُث ولَموَاليها مَا بَقِيَ، وَلا يَرِثهُ جَدُّهُ لأُمِّهِ وَلا خَالٌ وَلا ابْنُ خَالٍ وَإِنْ كَانَ لهُ أَخٌ لأُمٍّ فَلهُ السُّدُسُ ، فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذلكَ فَلهُمُ الثلث حَظُّ الذكَرِ فِي ذلكَ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثى لقَوْل اللهِ تَعَالى : ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُلُثِ﴾ [النساء : ١٢] وَللأُمِّ مَعَ الأَخَوَيْنِ السُّدُسُ ، وَمَعَ الوَاحِدِ الثلُث ، وَإِنْ كَانَتْ مِن العَرَب فَللأُمِّ الثلُث ، وَلا يَرِثهُ خَالهُ وَلا جَدُّهُ لأُمِّهِ وَمَا بَقِيَ فَلبَيْتِ المَال إذا لَمْ يَكُنْ لهُ وَلدٌ يَحْرُزُ مِيرَاثهُ ، فَإِنْ كَانَ لهُ وَلدٌ ذكُورٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ وَمَا بَقِيَ فَلوَلدِهِ الذُّكُور ، وَكَذلكَ إِنْ تَرَكَ وَلدَ وَلدٍ ذكُورًا وَإِنْ تَرَكَ أَخَاهُ لأُمِّهِ فَليْسَ لهُ مِنْ وَلاءِ المَوَالي قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ ؛ فَمَعْنَى هَذا القَوْل عَصبَةُ ابْنِ المُلاعَنَةِ عَصبَةُ أُمِّهِ إِنمَا هُوَ إذا كَانَتْ مِن المَوَالي فَمَوَاليهَا عَصبَتُهُ، وَإِنْ مَاتَ عَنْ مَال وَلا وَارِث لهُ غَيْرَ مَوَالي أُمِّهِ وَرِثوهُ كَذلكَ . قَال مَالكٌ : إذا لَمْ يَكُنْ ثمَّ مَنْ يَرِثهُ غَيْرَهُمْ فَإِن جَمِيعَ المَال لهُمْ ، أَلا تَرَى أَن ابْنَ الحُرَّةِ إذا كَانَ زَوْجُهَا عَبْدًا أَن وَلاءَ وَلدِهَا لمَوَاليهَا الذِينَ أَنْعَمُوا عَليْهَا وَعَلى ابْنِهَا ، فَكَذلكَ ابْنُ المُلاعَنَةِ ، فَبِهَذا القَوْل يُسْتَدَلُّ أَن عَصبَتَهُ إِنمَا هُمْ مَوَالي أُمِّهِ .

وَقَال ابنُ وَهْبٍ وَقَال عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ وَسُليْمَانُ بْنُ يَسَارٍ مِثْل قَوْل مَالكٍ : إذا كَانَتْ أُمُّهُ مَوْلاةً أَوْ عَرَبِيَّةً وَكَذلكَ وَلد الزِّنَا. ابْنُ وَهْبٍ : وَأَخْبَرَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرو ، عَن ابْنِ جُرَيْجٍ ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ وَابْنِ شِهَابٍ وَرَبِيعَةَ وَالحَسَنِ بِنَحْوِ ذلكَ . ابْنُ وَهْبٍ قَال : وَأَخْبَرَنِي يُونُسُ ، عَنْ رَبِيعَةَ أَنهُ قَال فِي وَلدِ الزِّنَا مِثْل قَوْل عُرْوَةَ وَسُليْمَانَ بْنِ يَسَار سَوَاءٌ . قَال سَحْنُونٌ : وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ أَيْضًا ، وَهُوَ مِثْلُ وَلدِ المُلاعَنَةِ إذا كَانَتْ أُمُّهُ عَرَبِيَّةً أَوْ مَوْلاةً .

قَال : وَأَخْبَرَنِي الخَليلُ بْنُ مُرَّةَ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ خِلاس[1] أَن عَليًّا وَزَيْدَ بْنَ ثابِتٍ قَالا فِي وَلدِ المُلاعَنَةِ العَرَبِيَّةِ : لأُمِّهِ الثلُث وَبَقِيَّتُهُ فِي بَيْتِ مَال المُسْلمِينَ[2] . سَعِيدُ بْنُ أَبِي أَيُّوبَ

---

(١) **خلاس بن عمرو الهجري البصري** ، روى عن علي وعمار بن ياسر وعائشة وأبي هريرة وابن عباس وغيرهم ، وروى عنه قتادة وجابر بن صبح وداود بن أبي هند وجماعة ، وثقه أحمد وأبو داود وابن معين والعجلي . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ١٠٦) .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٢٥٣٤) عن زيد بن ثابت ، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف في الفرائض - باب من قال : للملاعنة الثلث وما بقي في بيت المال (٧/ ٣٦٩) رقم (١) عن زيد وعلي.

أَنهُ بَلَغَهُ عَن الحَسَنِ فِي وَلَدِ المُلاعَنَةِ مِثْلُ قَوْل عُرْوَةَ وَسُلَيْمَانَ بْن يَسَارٍ سَوَاءٌ[١].

فِي مِيرَاثِ المُرْتَدِّ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ المُرْتَدَّ إذا لِحَقَ بدَارِ الحَرْب ، أَيُقْسَمُ مِيرَاثُـهُ فِي قَوْل مَالِكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ: يُوقَفُ مَالُهُ أَبَدًا حَتَّى يُعْرَفَ أَنهُ مَاتَ ، فَإِنْ رَجَعَ إِلى الإِسْلامِ كَانَ أَوْلى بمَالهِ ، وَإِنْ مَاتَ عَلى ارْتِدَادِهِ كَانَ ذلكَ لجَميعِ المُسْلِمِينَ وَلا يَكُونُ لوَرَثَتِهِ . قُلتُ : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا أَعْتَقَ عَبْدًا لهُ ثمَّ ارْتَدَّ السَّيِّدُ الذِي أَعْتَقَ العَبْدَ فَمَاتَ العَبْدُ المُعْتَقُ عَنْ مَال ، وَللمُرْتَدِّ وَرَثَةٌ أَحْرَارٌ مُسْلمُونَ ، لمَنْ يَكُونُ هَذا المِيرَاث الذِي تَرَكَهُ هَذا العَبْدُ المُعْتَقُ ؟ قَال : لوَرَثَةِ المُرْتَدِّ؛لأَنهُمْ مَوَالي هَذا المُعْتَقِ ، وَلأَن وَلاءَهُ كَانَ ثَبَتَ للمُرْتَدِّ يَوْمَ أَعْتَقَهُ .

قُلتُ : فَإِنْ أَسْلمَ المُرْتَدُّ بَعْدَ مَوْتِ مَوْلاهُ ، أَيَكُونُ لهُ مِيرَاثهُ ؟ قَال : لا ؛ لأَن المِيرَاث قَدْ ثَبَتَ لأَقْرَب الناسِ مِن المُرْتَدِّ يَوْمَ مَاتَ المَوْلى . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ فِي المُرْتَدِّ إذا مَاتَ : إنهُ لا يَرِثهُ وَرَثَتُهُ المُسْلمُونَ وَلا النصَارَى ، فَكَذلكَ إذا مَاتَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ، فَإِنهُ لا يَرِثهُمْ هُوَ أَيْضًا ، وَإِنْ أَسْلمَ بَعْدَ ذلكَ لمْ يَرِثْهُمْ ؛ لأَنهُ إنمَا يُنْظَرُ فِي هَذا إِلَى المِيرَاثِ يَوْمَ وَقَعَ فَيَجِبُ لأَهْلِهِ يَوْمَ يَمُوتُ المَيِّتُ .

قُلتُ : وَلدُهُ كَانَ أَوْ غَيْرُ وَلدِهِ هُمْ فِي هَذا سَوَاءٌ ؟ قَال : نَعَمْ . قَال : وَقَال مَالكٌ فِي المُسْلمِ يَأْسِرُهُ العَدُوُّ فَيَرْتَدُّ عَن الإِسْلامِ عِنْدَهُمْ : إنهُ لا يُقْسَمُ مِيرَاثهُ حَتَّى يُعْلمَ مَوْتُهُ ، قَال مَالكٌ : وَإِنْ عُلمَ أَنهُ ارْتَدَّ طَائِعًا غَيْرَ مُكْرَهٍ فَإِن امْرَأَتَهُ تَبِينُ مِنْهُ ، وَإِنْ ارْتَدَّ وَلا يُعْلمُ أَطَائِعًا أَوْ مُكْرَهًا ، فَإِن امْرَأَتَهُ تَبِينُ مِنْهُ ، وَإِنْ عُلمَ أَنهُ ارْتَدَّ مُكْرَهًا فَإِن امْرَأَتَهُ لا تَبِينُ مِنْهُ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عُقْبَةَ بْن نَافِعٍ ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنهُ قَال فِي اليَهُودِيِّ وَالنصْرَانِيِّ يَمُوتُ أَحَدُهُمَا وَلهُ وَلدٌ عَلى دِينِهِ ، فَيُسْلمُ وَلدُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَقَبْل أَنْ يُقْسَمَ مَالُهُ ، أَو المُسْلمُ يَمُوتُ وَلهُ أَوْلادٌ فَيَتَنَصَّرُونَ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِمْ ، وَقَبْل أَنْ يُقْسَمَ مَالُهُ؟ قَال : أَمَّا اليَهُودِيُّ وَالنصْرَانِيُّ فَإِن المِيرَاث لوَلدِهِ ؛ وَذلكَ لأَنهُمْ وَقَعَ مِيرَاثهُمْ حِينَ مَاتَ أَبُوهُمْ فَلمْ يُخْرِجْهُمْ مِنْهُ الإِسْلامُ إذا أَسْلمُوا بَعْدَ ثبُوتِ المِيرَاثِ لهُمْ ، وَأَمَّا المُسْلمُ الذِي يَتَنَصَّرُ وَلدُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَبْل قِسْمَةِ مَالهِ فَإِنهُ تُضْرَبُ أَعْنَاقُ أَوْلادِهِ الذِينَ تَنَصَّرُوا إنْ كَانُوا قَدْ بَلغُوا المُعَاتَبَةَ

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصدر السابق رقم (٣) عن عروة ، ورقم (٤) عن سليمان بن يسار .

وَالحُلُمَ مِن الرِّجَال وَالمَحِيضَ مِن النِّسَاءِ ، وَيُجْعَلُ مِيرَاثُهُمْ مِنْ أَبِيهِمْ فِي بَيْتِ مَال المُسْلِمِينَ؛ وَذلكَ لأَنهُ وَقَعَ مِيرَاثُهُمْ مِنْ أَبِيهِمْ فِي كِتَاب اللهِ وَهُمْ مُسْلِمُونَ ، ثمَّ تَنَصَّرُوا بَعْدَ أَنْ وَقَعَ المِيرَاث لَهُمْ مِنْ أَبِيهِمْ وَأَحْرَزُوهُ ، فَلَيْسَ لأَحَدٍ أَنْ يَرِث مَا وَرِثوا إذا قُتِلُوا عَلى الكُفْرِ بَعْدَ الإسْلام مُسْلِمٌ وَلا كَافِرٌ .

ابن مهدي عَنْ عَبَّاد بْن كَثِير[1] ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الهَمْدَانِيِّ ، عَن الحَرْثِ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَنهُ قَال : مِيرَاث المُرْتَدِّ عَن الإِسْلام فِي بَيْتِ مَال المُسْلِمِينَ[2] .

فِي مِيرَاث أَهْل المِلَل

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أَهْل المِلل مِنْ أَهْل الكُفْر ، هَل يَتَوَارَثُونَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا سَمِعْت مِنْ قَوْل مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا ، وَلا أَرَى أَنْ يَتَوَارَثوا ، وَقَدْ سَمِعْتُ مِنْ غَيْرِ مَالكٍ أَنهُمْ لا يَتَوَارَثونَ.

ابْنُ وَهْبٍ: وَأَخْبَرَنِي الخَلِيلُ بْنُ مُرَّةَ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ عَمْرِو بْن شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو ، عَنْ رَسُول اللهِ ﷺ أَنهُ قَال : « **لا يَرِث الكَافِرُ المُسْلمَ وَلا المُسْلمُ الكَافِرَ وَلا يَتوَارَث أَهْلُ مِلتَيْنِ شَيْئًا** »[3].

فِي تَظَالُم أَهْل الذِّمَّةِ فِي مَوَارِيثِهِمْ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ أَهْل الذِّمَّةِ إذا تَظَالمُوا فِي مَوَارِيثِهِمْ ، هَل تَرُدُّهُمْ عَنْ ظُلمِهِمْ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يُعْرَضُ لَهُمْ . قُلتُ : وَتَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بحُكْمِ الإِسْلامِ ؟ قَال : إذا رَضَوْا بذلكَ حَكَمْتُ بَيْنَهُمْ بحُكْمِ أَهْل الإِسْلام . قُلتُ : فَإِنْ قَالُوا لكَ : فَإِن مَوَارِيثَنَا القَسْمُ فِيهِ بخِلافِ قَسْمِ مَوَارِيثِ أَهْل الإِسْلامِ ، وَقَدْ ظَلَمَ بَعْضُنَا بَعْضًا ، فَامْنَعْ مَنْ ظَلَمَنَا مِن الظُّلمِ ، وَاحْكُمْ

---

(١) عباد بن كثير الثقفي ، روى عن أيوب السختياني ويحيى بن أبي كثير وثابت البناني وأبي الزناد وغيرهم ، وروى عنه إبراهيم بن طهمان وأبو خيثمة وإسماعيل بن عياش ، وغيرهم ، ضعفه ابن معين وابن أبي حاتم والدارقطني ، وقال النسائي : متروك . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٦٨- ٧٠) .

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٩٤١٦ ، ١٩٤٢١) ، وابن أبي شيبة في المصنف في الفرائض - باب في المرتد عن الإسلام (٧/ ٣٧٧) رقم (٢ ، ٣) عن علي بلفظ : إن ميراث المرتد لورثته من المسلمين.

(٣) رواه أبو داود في الفرائض (٢٩١١) ، وابن ماجه في الفرائض (٢٧٣١) ، وأحمد (٢/ ١٧٨) وسنده صحيح وقد صححه الألباني في سنن أبي داود وابن ماجه - ط مكتبة المعارف - الرياض . **قلت**: وإسناد المدونة فيه الخليل بن حرة ضعيف كما في التقريب.

بَيْنَنَا بِحُكْمِ أَهْلِ دِينِنَا ، وَاقْسِمْ مَوَارِيثَنَا بَيْنَنَا عَلى قَسْمِ أَهْلِ دِينِنَا ؟ قَالَ : لا يَعْرِضُ لَهُمْ وَلا يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ ، وَلَكِنْ إِنْ رَضَوْا أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِحُكْمِ المُسْلِمِينَ حَكَمَ بَيْنَهُمْ بِحُكْمِ المُسْلِمِينَ ، وَإِنْ أَبَوْا ذلكَ لَمْ يَحْكُمْ بَيْنَهُمْ وَرَجَعُوا إِلى أَهْلِ دِينِهِمْ . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَالَ : قَالَ لِي مَالكٌ: لا يُحْكَمُ بَيْنَهُمْ فِي مَوَارِيثِهِمْ إلا أَنْ يَرْضَوْا بذلكَ ، فَإِنْ رَضَوْا بذلكَ حُكِمَ بَيْنَهُمْ بِحُكْمِ أَهْلِ الإِسْلامِ إذا كَانُوا نَصَارَى كُلهُمْ ، وَإِنْ كَانُوا مُسْلِمِينَ وَنَصَارَى لَمْ يُرَدُّوا إِلى أَحْكَامِ النصَارَى ، وَحُكِمَ بَيْنَهُمْ بِحُكْمِ دِينِهِمْ ، وَلَمْ يُنْقَلُوا عَنْ مَوَارِيثِهِمْ ، وَلا أَرُدُّهُمْ إِلى أَهْلِ دِينِهِمْ .

حَيْوَةُ بْنُ شُرَيْحٍ أَن مُحَمَّدَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ القُرَشِيِّ حَدَّثَهُ أَن إِسْمَاعِيل بْنَ أَبِي حَكِيمٍ كَاتِبَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ أَخْبَرَهُ أَن نَاسًا مِن المُسْلِمِينَ وَالنصَارَى مِنْ أَهْلِ الشَّامِ جَاؤُوا عُمَرَ ابْنَ عَبْدِ العَزِيزِ فِي مِيرَاثٍ بَيْنَهُمْ ، فَقَسَمَ بَيْنَهُمْ عَلى فَرَائِضِ الإِسْلامِ وَكَتَبَ إِلى عَامِلِ بَلدِهِمْ: إِنْ جَاؤُوكَ فَاقْسِمْ بَيْنَهُمْ عَلى فَرَائِضِ الإِسْلامِ ، فَإِنْ أَبَوْا فَرُدَّهُمْ إِلى أَهْلِ دِينِهِمْ .

فِي مَوَارِيثِ العَبِيدِ إذا ارْتَدُّوا

قُلتُ : أَرَأَيْتَ العَبْدَ إذا ارْتَدَّ فَقُتِل عَلى رِدَّتِهِ لِمَنْ مَالُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : سَمِعْتُ مَالكًا يَقُولُ فِي العَبْدِ النصْرَانِيِّ يَمُوتُ عَلى مَال : إن سَيِّدَهُ هُوَ أَحَقُّ بِمَالهِ فَكَذلكَ المُرْتَدُّ وَالمُكَاتَبُ إن سَيِّدَهُ أَحَقُّ بِمَالهِ إذا قُتِل عَلى رِدَّتِهِ، وَلَيْسَ هَذا بِمَنْزِلةِ الوِرَاثَةِ إنمَا مَالُ العَبْدِ إذا قُتِل مَالٌ لسَيِّدِهِ . قَال : وَقَال مَالكٌ : مَنْ وَرِث مِنْ عَبْدٍ لهُ نَصْرَانِيٍّ ثمَنَ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ فَلا بَأْسَ بذلكَ ، قَال : وَإِنْ وَرِث خَمْرًا أَوْ خَنَازِيرَ أُهْرِيقَ الخَمْرُ وَسُرِّحَ الخَنَازِيرُ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ الجَبَّارِ بْنِ عُمَرَ ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ أَن غُلامًا نَصْرَانِيًّا لعَبْدِ اللهِ ابْنِ عُمَرَ تُوُفِّيَ وَكَانَ يَبِيعُ الخَمْرَ وَيَعْمَلُ بالرِّبَا فَقِيل لعَبْدِ اللهِ ذلكَ فَقَال : قَدْ أَحَل اللهُ مِيرَاثهُ، وَلَيْسَ الذِي عَمَل بهِ فِي دِينِهِ بالذِي يُحَرِّمُ عَليَّ مِيرَاثهُ . وَقَال ابْنُ شِهَابٍ : لا بَأْسَ بِهِ .

فِي مِيرَاثِ المُسْلمِ وَالنصْرَانِيِّ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ مَاتَ رَجُلٌ مِن المُسْلِمِينَ وَبَعْضُ وَرَثَتِهِ نَصَارَى فَأَسْلَمُوا قَبْل قَسْمِ المِيرَاثِ ، أَوْ كَانَ جَمِيعُ وَرَثَتِهِ نَصَارَى فَأَسْلمُوا بَعْدَ مَوْتِهِ قَبْل أَنْ يُؤْخَذ مَالُهُ . قَال : قَال مَالكٌ : إنمَا يَجِبُ المِيرَاث لمَنْ كَانَ مُسْلمًا يَوْمَ مَاتَ ، وَمَنْ أَسْلمَ بَعْدَ مَوْتِهِ فَلا حَقَّ لهُ فِي المِيرَاثِ . قَال : فَقِيل لمَالكٍ : فَإِنْ مَاتَ نَصْرَانِيٌّ وَوَرَثَتُهُ نَصَارَى فَأَسْلمُوا قَبْل أَنْ يُقْسَمَ مَالُهُ عَلامَ يَقْتَسِمُونَ ، أَعَلى وِرَاثةِ الإِسْلامِ أَمْ عَلى وِرَاثةِ النصَارَى ؟ قَال : بَل عَلى وِرَاثةِ

النصَارَى التِي وَجَبَتْ لَهُمْ يَوْمَ مَاتَ صَاحِبُهُمْ ، وَإِنمَا سَأَلْنَا مَالكًا للحَدِيثِ الذِي جَاءَ: « أَيُّمَا دَارٍ قُسِمَتْ فِي الجَاهِلِيَّةِ فَهِيَ عَلى قَسْمِ الجَاهِلِيَّةِ وَأَيُّمَا دَارٍ أَدْرَكَهَا الإِسْلامُ وَلَمْ تُقْسَمْ فَهِيَ عَلى قَسْمِ الإِسْلامِ » (١) . قَال مَالكٌ : وَإِنمَا هَذا الحَدِيث لغَيْرِ أَهْل الكِتَاب مِن المَجُوسِ وَالزِّنْجِ وَغَيْرِ ذلكَ ، وَأَمَّا النصَارَى فَهُمْ عَلى مَوَارِيثِهِمْ ، وَلا يَنْقُلُ الإِسْلامُ مَوَارِيثَهُمُ التِي كَانُوا عَلَيْهَا .

وَقَال ابْنُ نَافِعٍ وَغَيْرُهُ مِنْ كِبَارِ أَهْل المَدِينَةِ : هَذا لأَهْل الكُفْرِ كُلهِمْ وَأَهْل الكِتَاب وَغَيْرِهِمْ. ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْن يَزِيدَ ، عَن ابْنِ شِهَابٍ : بَلغَنَا أَن رَسُول اللهِ ﷺ قَال : « مَا كَانَ مِنْ مِيرَاثٍ قُسِمَ فِي الجَاهِلِيَّةِ فَهُوَ عَلى قَسْمِ الجَاهِلِيَّةِ وَمَا كَانَ مِنْ مِيرَاثٍ أَدْرَكَهُ الإِسْلامُ وَلَمْ يُقْسَمْ فَهُوَ عَلى قَسْمِ الإِسْلامِ » (٢) ، وَقَال ابْنُ وَهْبٍ : إِنهُ سَمِعَ ابْنَ جُرَيْجٍ يُحَدِّث عَنْ عَطَاءِ ابْنِ أَبِي رَبَاحٍ أَن رَسُول اللهِ ﷺ أَقَرَّ الناسَ عَلى مَا أَسْلمُوا عَليْهِ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ طَلاقٍ .

فِي الإِقْرَارِ بِوَارِثٍ

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ هَلكَ رَجُلٌ وَتَرَكَ ابْنَيْنِ فَادَّعَى أَحَدُهُمَا أُخْتًا، أَتَحْلفُ الأُخْتُ مَعَ هَذا الأَخِ الذِي أَقَرَّ بهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا ، وَلا تُحلفُ فِي النسَب مَعَ شَاهِدٍ وَاحِدٍ عِنْدَ مَالكٍ . قُلتُ : فَمَا يَكُونُ لهَذِهِ الأُخْتِ ؟ قَال : يُقْسَمُ مَا فِي يَدِ هَذا الأَخِ الذِي أَقَرَّ بهَا عَلى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ فَيَكُونُ للذِي أَقَرَّ بهَا أَرْبَعَةٌ وَللجَارِيَةِ وَاحِدٌ ؛ لأَنهَا قَدْ كَانَ لهَا سَهْمٌ مِنْ خَمْسَةِ أَسْهُمٍ ، فَأُضْعِفَ ذلكَ فَصَارَ لهَا سَهْمَان مِنْ عَشْرَةِ أَسْهُمٍ فَصَارَ فِي يَدِ الأَخِ الذِي أَقَرَّ بهَا سَهْمٌ مِنْ حَقِّهَا ، وَفِي يَدِ الأَخِ الذِي جَحَدَهَا سَهْمٌ مِنْ حَقِّهَا . قُلتُ : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نَعَمْ .

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ هَلكَ رَجُلٌ وَتَرَكَ ابْنَيْنِ ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بزَوْجَةٍ لأَبِيهِ ، وَأَنْكرَهَا الآخَرُ؟ قَال : يُعْطِيهَا قَدْرَ نَصِيبهَا مِمَّا فِي يَدَيْهِ وَذلكَ نِصْفُ الثمَنِ . قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ هَلكَت امْرَأَةٌ وَتَرَكَتْ زَوْجًا وَأُخْتًا فَأَقَرَّ الزَّوْجُ بأَخٍ وَأَنْكَرَتْهُ الأُخْتُ ؟ قَال : لا شَيْءَ عَلى الزَّوْجِ فِي

---

(١) رواه أبو داود في الفرائض (٢٩١٤) عن ابن عباس ، وروواه ابن ماجه في الفرائض (٢٧٤٩) عن ابن عمر ، والحديث سنده صحيح ،وقد صححه الألباني في سنن أبي داود وابن ماجه - ط مكتبة المعارف- الرياض ، وانظر الإرواء (١٧١٧) .

(٢) هو الحديث السابق .

إِقْرَارِهِ عِنْدَ مَالكٍ ، وَلا شَيْءَ عَلى الأُخْتِ التِي أَنْكَرَتْ ، وَلا يَكُونُ لِهَذا الأَخِ الذِي أَقَـرَّ بـهِ الزَّوْجُ قَليلٌ وَلا كَثِيرٌ .

فِي الشّهَادَةِ عَلى الوَلاءِ وَلا يَشْهَدُون عَلى العِتْق

قُلتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ مَاتَ رَجُلٌ فَشَهِدَ رَجُلانِ عَلى أَن هَـذا المَيِّـتَ مَـوْلى هَـذا الرَّجُـل ، لا يَعْلَمَان للمَيِّتِ وَارِثًا غَيْرَ مَوْلاهُ هَذا، وَلا يَشْهَدُونَ على عِتْقِـهِ إِيَّـاهُ ؟ قَـال : لا تَجُـوزُ هَـذِهِ الشَّهَادَةُ عَلى الوَلاءِ حَتَّى يَشْهَدَا أَن هَذا الرَّجُل أَعْتَقَ المَيِّتَ ، أَوْ يَشْـهَدَا أَنـهُ أَعْتَـقَ أَبَـا هَـذا المَيِّتِ وَأَنهُمَا لا يَعْلَمَانِ للمَيِّتِ وَارِثًا غَيْرَ هَذا ، أَوْ أَقَرَّ المَيِّتُ أَن هَذا مَوْلاهُ ، أَوْ شَـهِدَا عَلـى شَهَادَةِ أَحَدٍ أَن هَذا مَوْلاهُ فَأَبَيَا أَنْ يَقُولا : هُوَ مَـوْلاهُ ، وَلا يَشْـهَدَانِ عَلـى عِتْقِـهِ وَلا عَلـى إِقْرَارِهِ وَلا عَلى شَهَادَةِ أَحَدٍ فَلا أَرَى ذلكَ شَيْئًا .

قَالَ سَحْنُون: وَقَدْ قَال أَشْهَبُ : إِنْ قَدَرَ عَلى كَشْفِ الشُّهُودِ لَمْ أَرَ أَنْ يَقْضِيَ للمَشْهُودِ لَـهُ بشَيْءٍ أَنْ يَكْشِفُوا عَنْ شَهَادَتِهِمْ ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرُوا عَلى ذلكَ مِنْ قَبْل أَنْ يَمُوتَ الشُّهُودُ رَأَيْتُـهُ مَوْلاهُ وَقُضِيَ لهُ بالمَال وَغَيْرِهِ .

تمَّ كتاب الولاء والمواريث بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب الصرف

❋ ❋ ❋

كِتَابُ الصَّرْفِ

التَّأْخِيرُ وَالنَّظِرَةُ فِي الصَّرْفِ

قُلت : أَرَأَيت إن اشْتَرَيْت حُلِيًّا مَصُوغًا فَنقَدْتُ بَعْضَ ثمَنِهِ وَلَمْ أَنْقُدْ بَعْضَهُ ، أَتَفْسُدُ الصَّفْقَةُ كُلُّهَا وَيَبْطُلُ البَيْعُ بَيْننا ؟ **قَال** : نعَمْ . قَال : وَهُوَ عِنْدَ مَالكٍ صَرْفٌ . **قُلت** : أَرَأَيت لوْ أَن لرَجُلٍ عَليَّ مِائَةَ دِينار ذهَبًا فَقُلت : بعْنِي المِائَةَ دِينار التِي لك عَليَّ بِأَلفِ دِرْهَمٍ أَدْفَعُهَا إليْك ، فَفَعَل ، فَدَفَعْت إلَيْهِ تِسْعَمِائَةِ دِرْهَمٍ ثمَّ فَارَقْته قَبْل أَنْ أَدْفَعَ إلَيْهِ المِائَةَ البَاقِيَةَ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا يَصْلُحُ ذلكَ وَتُرَدُّ الدَّرَاهِمُ وَتَكُونُ الدَّنَانِيرُ عَليْهِ عَلى حَالهَا ، **قَال مَالكٌ** : وَلوْ قَبَضَهَا كُلهَا كَان ذلكَ جَائِزًا .

قُلت : وَكَذلكَ لوْ أَن رَجُلا لهُ عَليَّ أَلفِ دِرْهَمٍ مِنْ ثمَنِ مَتَاعٍ إلى أَجَلٍ ، فَلمَّا حَل الأَجَلُ بعْته بهَا طَوْقًا مِنْ ذهَبٍ ، فَافْتَرَقْنا قَبْل أَنْ يَقْبضَ الطَّوْقَ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا خَيْرَ فِي ذلكَ وَيَرُدُّ الطَّوْقَ وَيَأْخُذُ دَرَاهِمَهُ ؛ لأَنهُمَا افْتَرَقَا قَبْل أَنْ يَأْخُذ الطَّوْقَ ، **قَال مَالكٌ**: وَالحُليُّ فِي هَذا وَالذهَبُ وَالدَّنانِيرُ سَوَاءٌ ؛ لأَن تِبْرَ الذهَبِ وَالفِضَّةِ بمَنْزِلةِ الدَّنانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ فِي البَيْعِ لا يَصْلُحُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذلكَ تَأْخِيرٌ وَلا نظِرَةٌ إلا أَنْ يَكُون ذلكَ يَدًا بيَدٍ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ صَرَفْتُ مِائَةَ دِينار بأَلفَيْ دِرْهَمٍ كُلُّ عِشْرِين دِرْهَمًا بدِينار ، فَقَبَضْت الأَلفَ دِرْهَمٍ وَدَفَعْت خَمْسِين دِينارًا ، ثمَّ افْتَرَقْنا ، أَيَبْطُلُ الصَّرْفُ كُلُّهُ أَمْ يَجُوزُ مِنْ ذلكَ حِصَّةُ الدَّنانِيرِ النقْدِ ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : يَبْطُلُ ذلكَ كُلُّهُ ، وَلا يَجُوزُ مِنْهُ حِصَّةُ الخَمْسِين النقْدِ. **قُلت** : أَرَأَيت إنْ كُنْت دَفَعْت إليْهِ المِائَةَ دِينار وَقَبَضْت مِنْهُ الأَلفَيْ دِرْهَمٍ ثمَّ أَصَابَ بَعْدَ ذلكَ مَن الدَّنانِيرِ خَمْسِين مِنْهَا رَدِيئَةً فَرَدَّهَا ، أَيَنْتَقِضُ الصَّرْفُ كُلُّهُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : لا يُنْتَقَضُ مِن الصَّرْفِ إلا حِصَّةُ مَا أَصَابَ مِن الرَّدِيئَةِ .

قُلت : فَمَا فَرْقٌ بَيْن هَذا حِين أَصَابَ خَمْسِين رَدِيئَةً جَوَّزَت الخَمْسِين الجِيَادِ ، وَبَيْن الذِي صَرَفَ فَلمْ يَنْتَقِدْ إلا خَمْسِين ثمَّ افْتَرَقَا ، أَبْطَل مَالكٌ هَذا وَأَجَازَهُ إذا أَصَابَ خَمْسِين مِنْهَا رَدِيئَةً بَعْدَ النقْدِ أَجَازَ مِنْهَا الجِيَادَ وَأَبْطَل الرَّدِيئَةَ ؟ **قَال** : لأَن الذِي لمْ يَنْتَقِدْ إلا الخَمْسِين وَقَعَتْ الصَّفْقَةُ فَاسِدَةً فِيهِ كُلهِ ، وَهَذا الذِي أَنْقَدَ المِائَةَ كُلهَا وَقَعَتْ الصَّفْقَةُ صَحِيحَةً ، أَلا

تَرَى أَنَّهُ إِنْ شَاءَ قَال : أَنا أَقْبَلُ هَذِهِ الرَّدِيئَةَ وَلا أَرُدُّهَا ، فَيَكُونُ ذلكَ لهُ ، فَهُوَ لَمَّا أَصَابَهَا رَدِيئَةً فَرَدَّهَا انْتَقَضَ مِنْ الصَّرْفِ بِحِسَاب مَا أَصَابَ فِيهَا رَدِيئَةً .

قال سحنون : أَلا تَرَى أَن مَخْرَمَةَ بْن بُكَيْرٍ ذكَرَ عَنْ أَبِيهِ قَال : سَمِعْتُ عَمْرو بْن شُعَيْبٍ يَقُولُ : قَال عَبْدُ اللهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ العَاصِ : قَال لنا رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ :« لا تَبِيعُوا الذهَبَ بالوَرِقِ إلا هَاءَ وَهَاءَ »[1] .

قال سحنون : فَإِذا افْتَرَقَا مِنْ قَبْل تَمَامِ القَبْضِ كَانا قَدْ فَعَلا خِلافَ مَا قَال رَسُولُ اللهِ ﷺ ، أَلا تَرَى أَن عُمَرَ بْن الخَطَّاب قَال : فَإِن اسْتَنْظَرَك إِلى أَنْ يَلجَ بَيْتَهُ فَلا تُنْظِرْهُ ، فَكَيْفَ بِمَنْ فَارَقَهُ ؟! وَإِن عَبْدَ الجَبَّارِ بْن عُمَرَ قَال عَمَّنْ أَدْرَكَ مِنْ أَهْل العِلمِ : إن الرَّجُل إذا صَرَفَ دِينارًا بدَرَاهِمَ فَوَجَدَ مِنْهَا شَيْئًا لا خَيْرَ فِيهِ فَأَرَادَ رَدَّهُ انْتَقَضَ صَرْفُهُ كُلُّهُ وَلا يُبَدَّلُ ذلكَ الدِّرْهَمُ وَحْدَهُ ، أَلا تَرَى أَنهُ لوْ لَمْ يُرِدْ رَدَّهُ لكَان عَلى صَرْفِهِ الأَوَّل ، أَلا تَرَى أَن ابْن شِهَابٍ قَدْ كَان يُجِيزُ البَدَل إذا كَان عَلى غَيْرِ شَرْطٍ ، وَإِنْ كَان لا يَقُولُ مَالكٌ بقَوْلهِ ، وَلكِنهُ دَليلٌ عَلى أَنهُمَا إذا تَقَابَضَا وَافْتَرَقَا ، ثمَّ أَصَابَ رَدِيئًا إن ذلكَ لَيْسَ مِمَّا يُبْطِلُ عَقْدَهُمَا ، أَلا تَرَى أَن عَطَاءَ بْن أَبِي رَبَاحٍ كَان يَقُولُ فِي رَجُلٍ اصْطَرَفَ وَرِقًا فَقَال لهُ : اذهَبْ بهَا فَمَا رَدُّوا عَلَيْك فَأَنا أُبْدِلُهُ لك قَال : لا ، وَلكِنْ لِيَقْبِضْهَا مِنْهُ ، وَقَالهُ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّب وَرَبِيعَةُ وَيَحْيَى ابْنُ سَعِيدٍ وَقَالُوا : لا يَنْبَغِي لهُمَا أَنْ يَفْتَرِقَا حَتَّى يَبْرَأَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ صَاحِبِهِ .

ابْنُ وَهْبٍ وَأَن ابْن لهِيعَةَ ذكَرَ عَنْ يَزِيدَ بْنِ حَبِيبٍ أَن ابْن حُرَيْثٍ كَان يَقُولُ : لوْ صَرَفَ رَجُلٌ فقَبَضَ صَرْفَهُ كُلهُ ثمَّ شَرَطَ أَن مَا كَان فِيهَا نَاقِصًا كَان عَليْهِ بَدَلُهُ كَان ذلكَ رِبًا.

قُلت : أَرَأَيْت إنْ صَرَفْتُ دِينارًا عِنْدَ رَجُلٍ بعِشْرِين دِرْهَمًا فَقُلت لهُ : أَعْطِنِي عَشَرَةَ دَرَاهِمَ وَأَعْطِنِي بالعَشَرَةِ الأُخْرَى عَشَرَةَ أَرْطَال لحْمٍ كُل يَوْمٍ رِطْلُ لحْمٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ: لا خَيْرَ فِي ذلكَ مِنْ قِبَل أَنهُ إذا وَقَعَ مَعَ الدَّرَاهِمِ شَيْءٌ بصَرْفِ هَذا الدِّينارِ لمْ يَجُزْ أَنْ يَتَأَخَّرَ

---

(١) رواه مالك في الموطأ في البيوع (٢/ ٤٩٣) رقم (٣٤، ٣٥) موقوفًا على عمر بن الخطاب ﷺ. ورواه مرفوعا البخاري في البيوع (٢١٣٤) ومسلم في المساقاة (١٥٨٦) عن عمر ﷺ. ورواه البخاري في البيوع (٢١٧٧) ، ومسلم في المساقاة (١٥٨٤) عن أبي سعيد ﷺ. قلت : ها هو أن يقول كل واحد من البيعين : هاء فيعطيه ما في يده . وقيل : معناه هاك وهات أي : خذ وأعط انظر النهاية في غريب الحديث (٥/ ٢٣٧) .

شَيْءٌ مِنْ ذلكَ ، وَتَأْخِيرُه فِي ذلكَ بمَنْزلِةِ تَأْخِيرِ بَعْضِ الدَّرَاهِمِ ، فَإِنْ كَانت السِّلعَةُ مَعَ الدَّرَاهِمِ يَدًا بيَدٍ فَلا بَأْسَ بهِ ، قَال مَالكٌ : وَلوْ أَن رَجُلا ابْتَاعَ مِنْ رَجُلٍ سِلعَةً إلى أَجَلٍ بنِصْفِ دِينار يَنْقُدُهُ النِّصْفَ الدِّينار وَالسِّلعَةُ إلى أَجَلٍ ، فَلمَّا وَجَبَ البَيْعُ بَيْنَهُمَا ذهَبَ بهِ ليَصْرِفَ دِينارَهُ وَيَنْقُدَهُ النِّصْفَ الدِّينارَ وَالسِّلعَةُ إلى أَجَلٍ ، فَقَال البَائِعُ : عِنْدِي دَرَاهِمُ فَادْفَعْ إليَّ الدِّينارَ وَأَنا أَرُدُّ إليْك النِّصْفَ دَرَاهِمَ وَلَمْ يَكُنْ ذلكَ شَرْطًا بَيْنَهُمَا ، قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِيهِ ، قُلت : لمَ كَرِهَهُ مَالكٌ ؟ قَال : لأَنهُ رَآهُ صَرْفًا وَسِلعَةً ، تَأَخَّرَتْ السِّلعَةُ لَمَّا كَانتْ إلى أَجَلٍ، فَلا يَجُوزُ ذلكَ.

قُلت : أَليْسَ قَدْ قُلت : لا يَجُوزُ صَرْفٌ وَبَيْعٌ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : بَلى ، قُلت : فَهَذا بَيْعٌ وَصَرْفٌ فِي المَسْأَلةِ الأُولى وَقَدْ جَوَّزَهُ مَالكٌ فِي الذِي يَأْخُذُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ بدِينار وَسِلعَةً مَعَ الدَّرَاهِمِ يَدًا بيَدٍ ؟ قَال : أَلمْ أَقُل لك إنمَا ذلكَ فِي الشَّيْءِ اليَسِيرِ فِي العَشَرَةِ الدَّرَاهِمِ وَنحْوِهَا يُجِيزُهُ ، فَإِذا كَان كَثِيرًا وَاجْتَمَعَ الصَّرْفُ وَالبَيْعُ لمْ يَجُزْ ذلكَ ، كَذلكَ قَال مَالكٌ فِيهِمَا. قُلت : أَرَأَيت إنْ صَرَفْت دِينارًا فَأَخَذْت بنِصْفِهِ دَرَاهِمَ وَنصْفِهِ فُلُوسًا ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ عِنْدَ مَالكٍ . قُلت : أَرَأَيت إن اشْتَرَيْت ثوْبًا وَذهَبًا صَفْقَةً بدَرَاهِمَ فَنقَدْت بَعْضَ الدَّرَاهِمِ أَوْ كُل الدَّرَاهِمِ إلا دِرْهَمًا وَاحِدًا ، ثمَّ افْتَرَقْنا قَبْل أَنْ أَنْقُدَهُ الدِّرْهَمَ البَاقِيَ ؟ قَال : البَيْعُ بَاطِلٌ عِنْدَ مَالكٍ ، لأَنهُ لمْ يُنْقِدْهُ جَمِيعَ الدَّرَاهِمِ ، وَإِنمَا تَجُوزُ الصَّفْقَةُ فِي هَذا عِنْدَ مَالكٍ إذا كَان الذهَبُ الذِي مَعَ الثوْب شَيْئًا يَسِيرًا إلا أَنْ يَكُونُ صَرْفًا ، وَأَمَّا إذا كَان الذهَبُ كَثِيرًا فَلا خَيْرَ فِيهِ وَإِنْ انْتَقَدَ جَمِيعَ الصَّفْقَةِ .

التَّأْخِيرُ فِي صَرْفِ الفُلُوسِ

قُلت : أَرَأَيت إن اشْتَرَيْت فُلُوسًا بدَرَاهِمَ فَافْتَرَقْنا قَبْل أَنْ نتَقَابَضَ ؟ قَال : لا يَصْلُحُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ وَهَذا فَاسِدٌ ، قَال لي مَالكٌ فِي الفُلُوسِ : لا خَيْرَ فِيهَا نظِرَةً بالذهَب وَلا بالوَرِقِ ، وَلوْ أَن الناسَ أَجَازُوا بَيْنَهُمْ الجُلُودَ حَتَّى تَكُون لهَا سِكَّةٌ وَعَيْنٌ لكَرِهْتُهَا أَنْ تُبَاعَ بالذهَب وَالوَرِقِ نظِرَةً .

قُلت : أَرَأَيت إن اشْتَرَيْت خَاتَمَ فِضَّةٍ أَوْ خَاتَمَ ذهَبٍ أَوْ تِبْرَ[1] ذهَبٍ بفُلُوسٍ فَافْتَرَقْنا قَبْل

---

(١) التبر بالكسر : الذهب والفضة أو فتاتهما قبل أن يصاغا فإذا صيغا فهما ذهب وفضة ، أو ما استخرج من المعدن قبل أن يصاغ ، كما في القاموس.

أَنْ نَتَقَابَضَ ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؛ لأَن مَالكًا قَال: لا يَجُوزُ فَلسٌ بفَلسَيْنِ ، وَلا تَجُوزُ الفُلُوسُ بالذهَب وَالفِضَّةِ وَلا بالدَّنانِيرِ نظِرَةً .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْن يَزِيدَ عَنْ رَبيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنهُ قَال : الفُلُوسُ بالفُلُوسِ بَيْنَهُمَا فَضْلٌ فَهُوَ لا يَصْلُحُ فِي عَاجِلٍ بآجِلٍ وَلا عَاجِلٌ بعَاجِلٍ ، وَلا يَصْلُحُ بَعْضُ ذلكَ بَبَعْضٍ إلا هَاءَ وَهَاءَ.

قَال الليْث بْنُ سَعْدٍ : عَنْ يَحْيى بْن سَعِيدٍ وَرَبيعَةَ أَنهُمَا كَرِهَا الفُلُوسَ بالفُلُوسِ وَبَيْنَهُمَا فَضْلٌ أَوْ نظِرَةٌ وَقَالا : إنهَا صَارَتْ سِكَّةً[1] مِثْل سِكَّةِ الدَّنانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ.

الليْث عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي حَبيبٍ وَعُبَيْدِ اللهِ بْن أَبِي جَعْفَرٍ قَالا : وَشُيُوخُنا كُلُّهُمْ إنهُمْ كَانُوا يَكْرَهُونَ صَرْفَ الفُلُوسِ بالدَّنانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ إلا يَدًا بيَدٍ ،وَقَال يَحْيى بْنُ أَيُّوبَ : قَال يَحْيَى ابْنُ سَعِيدٍ : إذا صَرَفْت دِرْهَمًا فُلُوسًا فَلا تُفَارِقْهُ حَتَّى تَأْخُذهُ كُلهُ .

فِي مُنَاجَزَةِ الصَّرْفِ

قُلت : أَرَأَيْتَ إنْ قُلتُ لرَجُلٍ وَنحْنُ جُلُوسٌ فِي مَجْلسٍ : بعْنِي عِشْرِين دِرْهَمًا بدِينارٍ فَقَال : نعَمْ قَدْ فَعَلت ، وَقُلت أَنا أَيْضًا : قَدْ فَعَلت ، فَتَصَارَفْنا ، ثمَّ التَفَتَ إلى إنْسَان إلى جَانِبهِ فَقَال : أَقْرِضْنِي عِشْرين دِرْهَمًا وَالتَفَتُّ أَنا إلى آخَرَ إلى جَانِبِي فَقُلت : أَقْرِضْنِي دِينارًا فَفَعَل ، وَدَفَعْت الدِّينارَ إلَيْهِ وَدَفَعَ إليَّ العِشْرَيْنِ دِرْهَمًا ، أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا ؟ قَال : لا خَيْرَ فِي هَذا.

قُلت : أَرَأَيْت إنْ نظَرْت إلى دَرَاهِمَ بَيْن يَدَيْ رَجُلٍ إلى جَنْبي فَقُلت : بعْنِي مِنْ دَرَاهِمِك هَذِهِ عِشْرِين دِرْهَمًا بدِينارٍ فَقَال : قَدْ فَعَلت ،وَقُلت : قَدْ قَبلتُ فَوَاجَبْتُهُ الصَّرْفَ ثمَّ التَفَتّ إلى رَجُلٍ إلى جَنْبي فَقُلت لَهُ : أَقْرِضْنِي دِينارًا فَفَعَل فَدَفَعْت إلَيْهِ الدِّينارَ وَقَبَضْت الدَّرَاهِمَ، أَيَجُوزُ هَذا الصَّرْفُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : سَأَلتُ مَالكًا عَن الرَّجُل يَدْفَعُ الدِّينارَ إلى الصَّرَّافِ يَشْتَرِي بهِ مِنْهُ دَرَاهِمَ فَيَزِنُهُ الصَّرَّافُ وَيُدْخِلُهُ تَابُوتَهُ وَيُخرجُ دَرَاهِمَ فَيُعْطِيهِ؟ قَال : لا يُعْجِبُنِي هَذا ، وَلْيَتْرُكْ الدِّينارَ عَلى حَالهِ حَتَّى يُخْرِجَ دَرَاهِمَهُ فَيَزنهَا ، ثمَّ يَأْخُذ الدِّينارَ وَيُعْطِيَ الدَّرَاهِمَ ، فَإِنْ كَان هَذا الذِي اشْتَرَى هَذِهِ الدَّرَاهِمَ كَأَنمَا اسْتَقْرَضَ شَيْئًا مُتَّصِلا قَرِيبًا

---

(١) السكة: الحديدة التي تطبع بها الدراهم والدنانير .

بمَنْزلةِ النفقَةِ يَحُلُّهَا مِنْ كُمِّهِ وَلا يَبْعَث رَسُولا يَأْتِيهِ بالذهَب ، وَلا يَقُومُ إلى مَوْضِعٍ يَزِنُهَا ، أَوْ يَتَناقَدَان فِي مَجْلس سِوَى المَجْلس الذِي تَصَارَفَا فِيهِ ، وَإنما يَزِنُهَا مَكانَهُ وَيُعْطِيه دِينارَهُ مَكانَهُ، فَلا بَأْسَ بذلكَ ؛ لأَن مَالكًا قَال : لوْ أَن رَجُلا لقِيَ رَجُلا فِي السُّوق فوَاجَبَهُ عَلى دَرَاهِمَ مَعَهُ ثمَّ سَارَ مَعَهُ إلى الصَّيَارِفَةِ لِيَنْقُدَهُ ؟ قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِي ذلكَ ، فَقِيل لهُ : فَلوْ قَال لهُ : إن مَعِي دَرَاهِمَ فَقَال لهُ المُبْتَاعُ : اذهَبْ بنا إلى السُّوقِ حَتَّى تُرِيَهَا ثمَّ نزنهَا وَنَنْظُرَ إلى وُجُوهِهَا فَإنْ كَانتْ جِيَادًا أَخَذْتهَا مِنْك كَذا وَكَذا دِرْهَمًا بدِينار قَال : لا خَيْرَ فِي هَذا أَيْضًا وَلكِنْ يَسِيرُ مَعَهُ عَلى غَيْرِ مَوْعِدٍ فَإنْ أَعْجَبَهُ شَيْءٌ أَخَذهُ وَإلا تَرَكَهُ .

قُلت : أَكَان مَالكٌ يَكْرَهُ للرَّجُلَيْنِ أَنْ يَتَصَارَفَا فِي مَجْلسٍ ثمَّ يَقُومَانِ فَيَزِنانِ فِي مَجْلسٍ آخرَ ؟ قَال : نعَمْ ، قَال : وَقَال مَالكٌ : وَلوْ أَن قَوْمًا حَضَرُوا مِيرَاثًا فَبيعَ فِيهِ حُلِيٌّ فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ ثمَّ قَامَ بهِ إلى السُّوقِ إلى الصَّيَارِفَةِ لِيَدْفَعَ إليْهِ نقْدَهُ وَلَمْ يَتَفرَّقَا ؟ قَال : لا خَيْرَ فِيهِ ، وَرَأَيْتُهُ مُنْتَقِضًا إنمَا بيعَ بالذهَب وَالوَرِقِ أَنْ يَأْخُذ وَيُعْطِيَ بحَضْرَةِ البَيْعِ وَلا يَتَأَخَّرُ شَيْءٌ مِنْ ذلكَ عَنْ حُضُورِ البَيْعِ .

مَخْرَمَةُ بْنُ بُكَيْرٍ عَنْ أَبيهِ قَال : سَمِعْت عَمْرَو بْن شُعَيْبٍ يَقُولُ : قَال عَبْدُ اللهِ بْنُ عَمْرِو ابْنِ العَاصِ : قَال لنا رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ :« **لا تَبيعُوا الذهَبَ بالذهَب إلا عَيْنًا بعَيْنٍ وَلا الوَرِقَ بالوَرِقِ إلا عَيْنًا بعَيْنٍ إنِّي أَخْشَى عَليْكُمْ الرَّمَاء** [1] ، **وَلا تَبيعُوا الذهَبَ بالوَرِقِ إلا هَاءَ وَهَاءَ وَلا الوَرِقَ بالذهَب إلا هَاءَ وَهَاءَ** » [2] .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَنِّي صَرَفْت مِنْ رَجُلٍ دِينارًا بعِشْرِين دِرْهَمًا ، فَلمَّا قَبَضْت الدِّينارَ مِنْهُ قُلت لهُ : أَسْلفْنِي عِشْرِين دِرْهَمًا فَأَسْلفَنِي فَدَفَعْتهَا إليْهِ صَرْفَ دِينارِهِ ؟ قَال : هَذا لا خَيْرَ فِيهِ ، وَهَذا رَجُلٌ أَخَذ عِشْرِين دِرْهَمًا ثمَّ رَدَّهَا إلى صَاحِبهَا وَصَارَ إليْهِ دِينارٌ ، فَإنمَا هُوَ رَجُلٌ أَخَذ دِينارًا فِي عِشْرِين دِرْهَمًا إلى أَجَلٍ ، وَلا يَجُوزُ هَذا ، وَقَدْ كَرِهَ مَالكٌ مَا هُوَ أَبْعَدُ مِنْ هَذا، أَلا تَرَى أَن مَالكًا قَال : لوْ أَن رَجُلا بَادَل رَجُلا دَنانِيرَ تَنْقُصُ خَرُّوبَةً خَرُّوبَةً بدَنانِيرَ قَائِمَةٍ فَرَاطَلهُ بهَا وَزْنًا بوَزْنٍ ، فَلمَّا فَرَغَا أَخَذ وَأَعْطَى فَأَرَادَ أَنْ يَصْطَرِفَ

---

(١) **الرَّماءُ** : الزيادة على ما يحل – يعني: الربا . انظر النهاية في غريب الحديث (٢/ ٢٦٩).
(٢) سبق تخريجه قريبًا.

أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ دِينارًا مِمَّا أَخَذ مِنْهُ ؟ قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِيهِ ، وَلَوْ أَن رَجُلا كَان يَسْأَلُ رَجُلا ذهَبًا فَأَتَاهُ بهَا فَقضَاهُ فَرَدَّهَا إلَيْهِ مَكَانهُ فِي طَعَامٍ إلى أَجَلٍ ، قَال مَالكٌ : لا يُعْجِبُنِي هَذا ، وَهُوَ عِنْدِي مِثْلُ الصَّرْفِ، قَال مَالكٌ : أَوْ يَكُونُ للرَّجُل عَلى الرَّجُل الدَّنَانِيرُ فَيُسْلفُهُ دَنانِيرَ فِي طَعَامٍ إلى أَجَلٍ بغَيْرِ شَرْطٍ أَنْ يَقْضِيَهُ إيَّاهَا ، فَلمَّا قَبَضَ ذهَبَهُ وَوَجَبَ لهُ البَيْعُ بَيْنهُمَا قَال : هَذا قَضَاءٌ مِنْ ذهَبك الذِي تَسْأَلُنِي ، قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِي ذلكَ ، وَهَذا كُلُّهُ عِنْدِي وَجْهٌ وَاحِدٌ أَكْرَهُ ذلكَ بِحِدْثانِهِ .

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن لي عَلى رَجُلٍ دَرَاهِمَ إلى أَجَلٍ فَلمَّا حَل الأَجَلُ بعْتهَا مِنْ رَجُلٍ بدَنانِيرَ نقْدًا ، أَيَصْلُحُ ذلكَ ؟ قَال مَالكٌ : لا يَصْلُحُ ذلكَ إلا أَنْ يَأْخُذ الدَّنانِيرَ وَيَنْقُدَهُ الذِي عَليْهِ الدَّيْنُ الدَّرَاهِمَ مَكَانهُ يَدًا بيَدٍ ؛ لأَن هَذا صَرْفٌ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ فِي قَوْل مَالكٍ بالعُرُوضِ نقْدًا ، فَأَمَّا إذا وَقَعَت الدَّنانِيرُ وَالدَّرَاهِمُ حَتَّى تَصِيرَ صَرْفًا فَلا يَصْلُحُ حَتَّى يَكُون يَدًا بيَدٍ .

ابْنُ وَهْبٍ عَن الليْثِ بْنِ سَعْدٍ أَن يَحْيَى بْن سَعِيدٍ حَدَّثهُمْ قَال : إنِّي أَكْرَهُ أَنْ آتِيَ رَجُلا عِنْدَهُ ذهَبٌ نوَاقِصُ بِذهَبٍ وَازِنةٍ فَأَصْرِفَ مِنْهُ بِذهَبِي الوَازِنةِ دَرَاهِمَ ، ثمَّ أَصْرِفُ مِنْهُ دَرَاهِمِي التِي أَخَذْت مِنْهُ بذهَبِهِ النوَاقِصِ ، وَقَال نافِعٌ مَوْلى ابْنِ عُمَرَ : تِلكَ المُدَالسَةُ[1] . وَقَال عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلمَةَ : إذا أَرَدْت أَنْ تَبِيعَ ذهَبًا نقصًا بوَازِنةٍ فَلمْ تَجِدْ مَنْ يُرَاطِلُكَ فَبعْ نقْصَك بوَرِقٍ ، ثمَّ ابْتَعْ بالوَرِقِ وَازِنةً ، وَلا تَجْعَل ذلكَ مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ ، فَإِن ذلكَ ذهَبٌ بذهَبٍ وَزِيَادَةٌ ، أَلا تَرَى أَنك قَدْ رَدَدْت إليْهِ وَرِقَهُ وَأَخَذْت مِنْهُ ذهَبًا وَازِنةً بنقْصِك .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ صَرَفْت دِينارًا مِنْ رَجُلٍ وَكِلانا فِي مَجْلسٍ وَاحِدٍ ثمَّ جَلسْنا سَاعَةً فَنقَدَنِي وَنقَدْته وَلمْ نفْتَرِقْ ، أَيَجُوزُ هَذا الصَّرْفُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَجُوزُ هَذا الصَّرْفُ فِي قَوْل مَالكٍ ، قَال : وَقَال مَالكٌ : لا يَصْلُحُ إذا صَارَفْتَ الرَّجُل إلا أَنْ تَأْخُذ وَتُعْطِيَ ، قَال مَالكٌ : وَلا يَصْلُحُ أَنْ تَدْفَعَ إليْهِ الدِّينار فَيَخْلطَهُ بدَنانِيرِهِ ، ثمَّ يُخْرِجُ الدَّرَاهِمَ فَيَدْفَعُهَا إليْك . قُلت : أَرَأَيْت إن اشْتَرَيْت سَيْفًا مُحَلًّى كَثِيرَ الفِضَّةِ نصْلُهُ تَبَعٌ

(١) التدليس : الخداع وكتمان عيب السلعة عن المشتري والدلس بالتحريك: الظلمة ، كما في القاموس.

لِفِضَّتِهِ بعَشَرَةِ دَنانِيرَ فَقَبَضْته ثمَّ بعْته مِنْ إنْسَان إلى جَانِبي ثمَّ نقَدْت الدَّنانِيرَ صَاحِبَهُ ؟ قَال: لا يَصْلُحُ لصَاحِب السَّيْفِ أَنْ يَدْفَعَ السَّيْفَ حَتَّى يَنْتَقِدَ ، وَلا يَصْلُحَ للمُشْتَري أَنْ يَقْبِضَ السَّيْفَ حَتَّى يَدْفَعَ الثمَن ، فَأَمَّا البَيْعُ إذا وَقَعَ بَيْنهُمَا فِي مَسْأَلَتِك وَكَان نقْدُهُ إِيَّاهُ مَعًا مَضَى ، وَلَمْ أَرَ أَنْ يُنْتَقَضَ البَيْعُ وَرَأَيْته جَائِزًا.

قُلت : أَرَأَيت إن اشْتَرَيْت سَيْفًا مُحَلًّى نصْلُهُ تَبَعٌ لِفِضَّتِهِ بدَنانِيرَ ، ثمَّ افْتَرَقْنا قَبْل أَنْ أَنْقُدَهُ الدَّنانِيرَ وَقَدْ قَبَضْت السَّيْفَ مِنْهُ ، ثمَّ بعْت السَّيْفَ فَعَلمَ بقَبيحِ ذلكَ ؟ قَال : أَرَى أَن بَيْعَ الثاني للسَّيْفِ جَائِزٌ ، وَأَرَى للبَائِعِ الأَوَّل عَلى الثانِي قِيمَةَ السَّيْفِ مِن الذهَب يَوْمَ قَبَضَهُ . قَال سَحْنُونٌ : وَإِنَّمَا كَان هَذا هَكَذا مِنْ قِبَل أَن رَبِيعَةَ كَان يُجِيزُ إذا كَان مَا فِي السَّيْفِ أَو المُصْحَفِ مِن الفِضَّةِ تَبَعًا لهُ أَنْ تَبْتَاعَ بذهَبٍ إلى أَجَلٍ ، وَكَان مَالكٌ يَكْرَهُهُ وَمَا يُشَدِّدُ فِيهِ ذلكَ التَّشْدِيدَ ؛ لأَنهُ أَنْزَلهُ بمَنْزلِةِ العَرْضِ لَمَّا كَان يَجُوزُ اتِّخَاذُهُ ؛ وَلأَن فِي نزْعِهِ مَضَرَّةً . قُلت لابْنِ القَاسِمِ : أَجَعَلت هَذا مِثْل البَيْعِ الفَاسِدِ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلت : فَإِنْ تَغَيَّرَتْ أَسْوَاقُهُ عِنْدِي قَبْل أَنْ أَبيعَ السَّيْفَ ، أَتحْمِلُهُ مَحْمَل البَيْعِ الفَاسِدِ وَتُضَمِّنُنِي قِيمَتَهُ وَلا تَجْعَلُ لي رَدَّهُ وَإِنْ كَان لَمْ يَخْرُجْ مِنْ يَدَيَّ ؟ قَال : إذا لَمْ يَخْرُجْ مِنْ يَدَيْك فَلا أَجْعَلُهُ مِثْل البَيْعِ الفَاسِدِ ، وَأَرَى لك أَنْ تَرُدَّهُ ؛ لأَن الفِضَّةَ لَيْسَ فِيهَا تَغْيِيرُ أَسْوَاق، وَإِنَّمَا هِيَ مَا لَمْ تَخْرُجْ مِنْ يَدَيْك بمَنْزلِةِ الدَّرَاهِمِ فَلكَ أَنْ تَرُدَّهَا ، قُلت : فَإِنْ أَصَابَ السَّيْفَ عِنْدِي عَيْبٌ انْقَطَعَ أَو انْكَسَرَ الجَفْنُ[1] ؟ قَال : فَأَنْتَ ضَامِنٌ لقِيمَتِهِ يَوْمَ قَبَضْته . قَال سَحْنُونٌ: هَذا مِن الرِّبَا وَيُنْتَقَضُ فِي البِيَاعَات كُلهَا حَتَّى يُرَدَّ إلى رَبهِ إلا أَنْ يَتْلفَ البَتَّةَ، وَيَذْهَبَ فَيَكُون عَلى مُشْتَريهِ قِيمَةُ الجَفْنِ وَالنصْل وَوَزْنُ مَا فِيهِ مِن الفِضَّةِ ؛ لأَن الفِضَّةَ لَيْسَ فِيهَا فَوْتٌ . وَكَذلكَ إذا انْقَطَعَ السَّيْفُ أَو انْكَسَرَ الجَفْنُ فَإِنَّمَا عَلَيْهِ قِيمَةُ النصْل وَالجَفْنِ وَوَزْنُ الوَرِقِ ، وَلَيْسَ كَمَا قَال ابْنُ القَاسِمِ : إن عَلَيْهِ قِيمَتَهُ مِن الذهَب ، وَإذا كَانَتْ حِلْيَةُ السَّيْفِ الثلُث فَأَدْنى حَتَّى تَكُون الحِلْيَةُ تَبَعًا بيعَ السَّيْفُ بالدَّنانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ نقْدًا وَإِلى أَجَلٍ ، وَلوْ اُسْتُحِقَّتْ حِلْيَةُ السَّيْفِ فِي مِثْل هَذا مَا نقَضْت بهِ البَيْعَ وَلا أَرْجَعْته بشَيْءٍ مِن قِبَل أَنهُ لا حِصَّةَ لهُ مِنْ الثمَنِ كَمَال العَبْدِ .

---

(١) الجفن : غمد السيف ، جمعه : أجفن وأجفان وجفون ، كما في القاموس.

الحِوَالَةُ فِي الصَّرْفِ

قُلت : أَرَأَيت إنْ صرَفْت دِيناراً عِنْدَ رَجُلٍ بعِشْرِين دِرْهَمًا فَدَفَعْت إلَيْهِ الدِّينارَ وَاشْتَرَيْت مِنْ رَجُلٍ سِلعَةً بعِشْرين دِرْهَمًا فقُلت للذِي صَرَفْت الدِّينار عِنْدَهُ : ادْفَعْ إلَيْهِ هَذِهِ العِشْرين دِرْهَمًا وَذَلكَ كُلُّهُ مَعًا ؟ قَال : سَأَلت مَالكًا عَن الرَّجُل يَصْرِفُ عِنْدَ الصَّرَّافِ الدِّينارَ بعِشْرين دِرْهَمًا فَيَقْبضُ مِنْهُ عَشَرَةَ دَراهِمَ وَيَقُولُ لهُ : ادْفَعْ العَشَرَةَ الأُخْرَى إلى هَذا الرَّجُل ؟ قَال مَالكٌ : لا يُعْجِبُنِي حَتَّى يَقْبضَهَا هُوَ مِنْهُ ثمَّ يَدْفَعَهَا إلى مَنْ أَحَبَّ فَهَذا مِثْلُ ذلكَ ، أَلا تَرَى أَنهُمَا افْتَرَقَا قَبْل أَنْ يَتِمَّ قَبْضُهُمَا .

قُلت : أَرَأَيت إنْ وَكَّلت رَجُلا يَصْرِفُ لي دِيناراً بدَرَاهِمَ ، فَلَمَّا صَرَفَهُ أَتَيْته قَبْل أَنْ يَقْبضَ فَقَال لي : اقْبض الدَّرَاهِمَ مِنْ هَذا الرَّجُل فَقَدْ صَرَفْت لك دِينارَك عِنْدَهُ وَقَامَ فَذَهَبَ ؟ قَال : لا خَيْرَ فِي ذلكَ ؛ لأَن مَالكًا قَال : لا يَصْلُحُ أَنْ يَصْرِفَ ثمَّ يُوَكِّل مَنْ يَقْبضُ لهُ ، وَلكِنْ يُوَكِّلُ مَنْ يَصْرِفُ لهُ ، فَهَذا إنمَا صَرَفَ لهُ الوَكِيلُ لَيْسَ رَبُّ الدِّينارِ ، ثمَّ وَكَّل الوَكِيلُ رَبَّ الدِّينارِ أَنْ يَقْبضَ الدَّرَاهِمَ ، فَلا يَصْلُحُ ذلكَ .

قَال مَالكٌ: لا أُحِبُّ للرَّجُل أَنْ يَصْرِفَ وَيُوَكِّل مَنْ يَقْبضُ لهُ ، وَلكِنْ يُوَكِّلُ مَنْ يَصْرِفُ لهُ.

ابن وهب عَنْ مَخْرَمَةَ بْنِ بُكَيْر ، عَنْ أَبيهِ قَال : سَمِعْت ابْن قُسَيْطٍ يَقُولُ وَاسْتَفْتَى فِي رَجُلٍ صَرَفَ دِيناراً فَفَضَل لهُ مِنْهُ فَضْلةٌ ، هَل يَتَحَوَّلُ بفَضْلهِ عَلى آخَرَ ؟ قَال : لا مِنْ حَديثِ ابْنِ وَهْبٍ ، وَقَالهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبي بَكْرٍ الصِّدِّيق ، وَقَال بُكَيْر : وَيُقَالُ : أَيُّمَا رَجُلٌ صَرَفَ دِيناراً بدَرَاهِمَ فَلا يَتَحَوَّل بهِ .

فِي رَجُلٍ يَصْرِفُ مِنْ رَجُلٍ دَيْنًا عَلَيْهِ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن لي عَلى رَجُلٍ دَرَاهِمَ فَقُلت لهُ : صَرِّفْهَا لي بدَنانِيرَ وَجِئْنِي بذلكَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِي ذلكَ ، قُلت : لمَ كَرِهَهُ مَالكٌ ؟ قَال : لأَنهُ إنمَا فَسَخَ دَرَاهِمَهُ فِي دَنانِيرَ يَأْخُذُهَا بهَا لَيْسَ يَدًا بيَدٍ فَلا خَيْرَ فِي ذلكَ ؛ لأَنهُ يُتَّهَمُ أَنْ يَكُون إنمَا تَرَكَ لهُ الدَّرَاهِمَ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ عَلى أَنْ يُعْطِيَهُ بهَا كَذا وَكَذا دِيناراً ، وَيَكُون أَيْضًا تَأْخِيرُهُ إلَيْهِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِثْلهَا لهُ فَيَكُون سَلفًا جَرَّ مَنْفَعَةً ، وَكَأَنك أَوْجَبْت عَليْهِ فِي دَرَاهِمِك دَنانِيرَ حَتَّى تُعْطِيهَا فَصَارَ صَرْفًا مُسْتَأْخِرًا ؛ وَلأَنك إذَا قُلت لرَجُلٍ لكَ عَلَيْهِ طَعَامٌ مِنْ شِرَاءٍ : بعْهُ لي وَجِئْنِي بالثمَنِ

فَجَاءَك بالثمَنِ دَرَاهِمَ ، وَالَذِي دَفَعْت إِلَيْهِ دَنانِيرَ فِي السِّلعَةِ ، أَوْ جَاءَك بِدَنانِيرَ ، وَالَذِي دَفَعْت إِلَيْهِ دَرَاهِمَ كُنْت قَدْ أَخْرَجْت دَنَانِيرَ أَخَذْت بهَا دَرَاهِمَ إِلى أَجَلٍ ، أَوْ أَخْرَجْت دَرَاهِمَ أَخَذْت بهَا دَنانِيرَ إِلى أَجَلٍ مِنْ الذِي اشْتَرَيْت مِنْهُ الطَّعَامَ ، فَكَان ذلكٌ صَرْفًا مُسْتَأْخِرًا وَبَيْعَ الطَّعَامِ قَبْل اسْتِيفَائِهِ ، فَإِنْ جَاءَك بِدَنانِيرَ أَكْثَرَ مِنْ دَنانِيرِك أَوْ أَقَل ، أَوْ دَرَاهِمَ أَكْثَرَ مِنْ دَرَاهِمِك أَوْ أَقَل كَان رِبًا وَبَيْعَ الطَّعَامِ قَبْل اسْتِيفَائِهِ.

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن لرَجُلٍ عَليَّ دِينارًا فَأَتَيْته وَمَعِي عِشْرُون دِرْهَمًا فَقَال لي أَوْ قُلت لهُ : أَتُصارِفُنِي بهَذِهِ العِشْرِين الدِّرْهَم بدِينار تُعْطِينِيهِ فَفَعَلت ، فَلَمَّا قَبَضَ العِشْرِين الدِّرْهَمَ قَال : انْظُر الدِّينارَ الذِي لي عَليْك فَاقْبضْهُ مِنَ الدِّينارِ الذِي وَجَبَ لك عَليَّ مِنْ صَرْفِ هَذِهِ العِشْرِين الدِّرْهَمِ التِي قَبَضْت مِنْك ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ إِذا تَرَاضَيَا بذلكَ إِنمَا هُوَ رَجُلٌ أَخَذ عِشْرِين دِرْهَمًا بدِينارٍ كَان لهُ عَليْهِ فَلا بَأْسَ بذلكَ ، وَمَا تَكلمَا بهِ قَبْل ذلكَ فَهُوَ لغْوٌ .

قُلت : فَإِنْ كَان لصَيْرَفِيٍّ عَليَّ دِينارٌ قَدْ حَل فَأَتَيْته بعِشْرِين دِرْهَمًا أَصرِفُهَا عِنْدَهُ فَصرَفْتها عِنْدَهُ بدِينار ، فَلمَّا قَبَضَ الدَّرَاهِمَ قَال لي : انْظُر الدِّينارَ الذِي لي عَليْك فَاحْبسْهُ بهَذا الدِّينارِ الذِي وَجَبَ لك مِن الصَّرْفِ فَقُلت : لا أَفْعَلُ إِنمَا أَعْطَيْتُك دَرَاهِمَ عَلى أَنْ آخُذ مِنْك دِينارًا السَّاعَةَ ؟ قَال : لمْ أَسْمَعْ هَذا مِنْ مَالكٍ ، وَلكِنْ إِذا تَناكَرَا رَأَيت أَنْ لا يَجُوزَ وَلا يَجْعَل هَذِهِ الدَّرَاهِمَ مِنْ دِينارِهِ وَلكِنْ يَدْفَعُ إِلَيْهِ الدِّينارَ صَرْفَ دَرَاهِمِهِ ثُمَّ يُتْبِعُهُ بدِينارِهِ إِلا أَنْ يَتَرَاضَيَا كَمَا وَصَفْت لك .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن لي عَلى رَجُلٍ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ ، أَوْ كَان اسْتَقْرَضَ مِنِّي نِصْفَ دِينارٍ دَرَاهِمَ ، وَنِصْفُ الدِّينارِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ فَأَتَانِي بدِينار فَصرَفَهُ عِنْدِي ثُمَّ قَضَانِي مَكَانهُ دَرَاهِمِي التِي لي عَليْهِ ، أَوْ قَال : هَذا الدِّينارُ فَخُذْهُ مِنِّي نِصْفَهُ بدَرَاهِمِك التِي لك عَليَّ وَنِصْفُهُ فَأَعْطِنِي بهِ دَرَاهِمَ ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ ، قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

قُلت : أَرَأَيت إِنْ أَقْرَضَنِي رَجُلٌ دَرَاهِمَ ، أَيَصلُحُ لي أَنْ أَشْتَرِيَ بتِلكَ الدَّرَاهِمِ مِنْهُ سِلعَةً مِن السِّلعِ مَكَانِي حِنْطَةً أَوْ ثِيَابًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ لا بَأْسَ بذلكَ ، قُلت : فَإِنْ صَرَفْت بتِلكَ الدَّرَاهِمِ التِي أَقْرَضَنِي عِنْدَهُ دَنانِيرَ مَكَانِي قَبْل أَنْ أَبْرحَ ؟ قَال : لا خَيْرَ فِي أَنْ تَسْتَقْرِضَ مِنْهُ وَرِقًا فَتَجْعَلهَا مَكَانك فِي ذهَبٍ عِنْدَهُ ، أَوْ تَسْتَقْرِضَ مِنْهُ ذهَبًا فَتَجْعَلهَا مَكَانك عِنْدَهُ فِي وَرِقٍ ، أَلا تَرَى أَنك تَرُدُّ مَا اسْتَقْرَضْت مَكَانك إِليْهِ فِيمَا تَأْخُذُ مِنْهُ فَصِرْت إِنْ كُنْت

تَسلفْت دينارًا فاشْتَرَيْت بِهِ دَرَاهِمَ أَنك إنْ أَخَذْت دَرَاهِمَ بدِينارٍ يَكُونُ عَلَيْك إلى أَجَلٍ لأَن الدَّنَانِيرَ التِي اسْتَقْرَضْتهَا رَدَدْتهَا .

قُلت : فَإِنْ أَسْلفَنِي دَرَاهِمَ ، أَيَصْلُحُ لي أَنْ أَشْتَرِيَ مِنْهُ بتِلكَ الدَّرَاهِمِ سِلعَةً مِن السِّلعِ مَكَانِي حِنْطَةً أَوْ ثِيَابًا ؟ فَقَال : إنْ كَان أَسْلفَك إيَّاهَا إلى أَجَلٍ وَاشْتَرَيْت بهَا الحِنْطَةَ يَدًا بيَدٍ فَلا بَأْسَ بذلكَ ، وَإِنْ كَان أَسْلفَك إيَّاهَا حَالةً وَاشْتَرَيْت بهَا مِنْهُ حِنْطَةً يَدًا بيَدٍ أَوْ إلى أَجَلٍ فَلا بَأْسَ بهِ ، وَإِنْ كَان أَسْلفَك إيَّاهَا إلى أَجَلٍ وَاشْتَرَيْت بهَا مِنْهُ حِنْطَةً إلى أَجَلٍ فَلا خَيْرَ فِيهِ، وَذلكَ الكَالئُ بالكَالئِ ؛ لأَنك إذا رَدَدْتَ إلَيْهِ دَرَاهِمَهُ بأَعْيَانِهَا مَكَانك وَصَارَ لهُ عَلَيْك دَنَانِيرُ إلى أَجَلٍ بطَعَامٍ عَلَيْهِ إلى أَجَلٍ فَصَارَ ذلكَ دَيْنًا بدَيْنٍ .

فِي الرَّجُل يَدْفَعُ إلى الرَّجُل الدَّرَاهِمَ يَصْرِفُهَا يَقْبِضُهَا مِنْ دَيْنِهِ

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن لرَجُلٍ عَليَّ أَلفَ دِرْهَمٍ فَدَفَعْت إلَيْهِ عُرُوضًا بَعْدَمَا حَل عَليَّ أَجَلُ دَيْنِهِ فَقُلت لهُ : بعْ هَذِهِ العُرُوضَ أَوْ طَعَامًا ، فَقُلت لهُ : بعْ هَذا الطَّعَامَ فَاسْتَوْفِ حَقَّك ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا بَأْسَ بذلكَ إلا أَنْ يَكُون الذِي بَاعَك بالأَلفِ دِرْهَمٍ مِمَّا لا يَجُوزُ تَسْليفُهُ فِي العُرُوضِ التِي أَعْطَيْته يَبِيعُهَا يَسْتَوْفِي حَقَّهُ مِنْهَا لمَا يَدْخُلُ ذلكَ مِن التُّهْمَةِ فِي أَنْ يَأْخُذ ذلكَ لنفْسِهِ ، فَيَكُون قَدْ أَخذ عُرُوضًا إلى أَجَلٍ بعُرُوضٍ مِثْلهَا مِنْ صِنْفِهَا سَلفًا ، فَيَصِيرُ العَرْضُ بالعَرْضِ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ إلى أَجَلٍ ، إلا أَنْ يَكُون مِثْل صِنْفِ عَرْضِهِ فِي صِفَتِهِ وَجَوْدَتِهِ وَعَدَدِهِ أَوْ أَقَل عَدَدًا أَوْ أَدْنى صِفَةً ؛ لأَنهُ لا تُهْمَةَ عَليْهِ فِيهِ لَو احْتَبَسَهُ لنفْسِهِ إنْ كَان أَدْنى ، وَإِنْ كَان مِثْلا صَارَ بمَنْزلةِ الإقَالةِ .

قُلت : فَلوْ أَن لرَجُلٍ عَليَّ أَلفَ دِرْهَمٍ فَدَفَعْت إلَيْهِ دَنَانِيرَ فَقُلت : صَرِّفْهَا وَخُذْ مِنْهَا حَقَّك ؟ قَال : سَأَلت مَالكًا عَنْهَا غَيْرَ مَرَّةٍ فَقَال : لا يُعْجِبُنِي ذلكَ إذا دَفَعَ إلَيْهِ دَنَانِيرَ ، فَقَال: صَرِّفْهَا وَخُذْ حَقَّك مِنْهَا ، قُلت : لمَ كَرِهَهُ مَالكٌ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : أَخَافُ أَنْ يَحْبسَ الدَّنَانِيرَ لنفْسِهِ ، وَاسْتَثْقَلهُ وَكَرِهَهُ غَيْرَ مَرَّةٍ ؛ لأَنهُ يَكُونُ مُصَرِّفًا لهَا مِنْ نفْسِهِ ، قُلت: فَلوْ أَن لرَجُلٍ عَليَّ أَلفَ دِرْهَمٍ فَدَفَعْت إلَيْهِ فُلُوسًا فَقُلت لهُ : صَرِّفْهَا وَخُذْ حَقَّك مِنْهَا ؟ قَال : هَذا مَكْرُوهٌ .

فِي الرَّجُلِ يَصْرِفُ دَنَانِيرَهُ بِدَرَاهِمَ مِنْ رَجُلٍ ثمَّ يَصْرِفُهَا مِنْهُ بِدَنَانِيرَ

قُلت : هَل كَان مَالكٌ يَكْرَهُ أَنْ يَصْرِفَ الرَّجُلُ عِنْدَ الرَّجُلِ دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ ، ثمَّ يَشْتَرِي مِنْهُ بِتلكَ الدَّنَانِيرِ دَرَاهِمَ سِوَى دَرَاهِمِهِ وَسِوَى عُيُونِهَا ؟ قَال : نعَمْ كَان يَكْرَهُ ذلكَ ، قُلت : فَإِنْ جِئْتَه بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ ، فَصرَفْتهَا مِنْهُ ؟ قَال : كَان مَالكٌ يَكْرَهُ أَنْ يَصْرِفَهَا مِنْهُ أَيْضًا بَعْدَ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ . قُلت : فَإِنْ كَان أَبْعَدَ مِنْ ذلكَ ؟ قَال : لا أَدْرِي مَا قَوْلُهُ ، وَلا أَرَى أَنا بِهِ بَأْسًا إذا تَطَاوَل زَمَانُ ذلكَ وَصَحَّ أَمْرُهُمَا فِيهِ ، وَقَدْ بَيَّنا هَذا فِي مَوْضِعِ الدَّنَانِيرِ النقْصِ بِالوَازِنَةِ .

الصَّرْفُ مِن النصَارَى وَالعَبِيدِ

قُلت : أَرَأَيْت عَبْدًا لي صَرْفِيًّا نصْرَانِيًّا ، أَيَجُوزُ لي أَنْ أُصَارِفَهُ ؟ قَال : نعَمْ لا بَأْسَ بذلكَ وَعَبْدُكَ وَغَيْرُهُ مِن الناسِ سَوَاءٌ عِنْدَ مَالكٍ . قَال سَحْنُونٌ : وَقَدْ كَرِهَ مَالكٌ أَنْ يَكُون النصَارَى وَاليَهُودُ فِي أَسْوَاقِ المُسْلمِين لعَمَلهِمْ بالرِّبَا وَاسْتِحْلالهِمْ لهُ ، وَرَأَى أَنْ يُقَامُوا مِن الأَسْوَاقِ .

فِي صَرْفِ الدَّرَاهِمِ بِالْفُلُوسِ وَالْفِضَّةِ

قُلْت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت بِدِرْهَمٍ بِنِصْفِهِ فُلُوسًا وَبِنِصْفِهِ فِضَّةً وَزْن نِصْفِ دِرْهَمٍ أَيَجُوزُ هَذَا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : لا بَأْسَ بِهَذا وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْعُرُوضِ. قُلْت : أَرَأَيْت إنْ اشْتَرَيْت بِنِصْفِ دِرْهَمٍ طَعَامًا وَبِنِصْفِهِ فِضَّةً كُلُّ ذلِكَ نَقْدًا ، أَيَجُوزُ ذلِكَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ. قُلْت : فَإِنْ كَان الثلُثَان فِضَّةً وَالثلُثُ طَعَامًا ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ: لا يَجُوزُ. قُلْت : فَإِنْ كَان الثلُثَانِ طَعَامًا وَثلُثُهُ فِضَّةً ، أَيَجُوزُ هذا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : نعَمْ يَجُوزُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ. قُلْت : لِمَ كَرِهَهُ مَالِكٌ إذا كَانتْ الْفِضَّةُ أَكْثَرَ مِنْ الطَّعَامِ ، وَجَوَّزَهُ إذا كَان الطَّعَامُ أَكْثَرَ مِنْ الْفِضَّةِ ؟ قَالَ : لأَن الطَّعَامَ إذا كَان أَكْثَرَ مِنْ الْفِضَّةِ لَمْ يُرِدْ بِهِ الْفِضَّةَ فِي قَوْلِ مَالِكٍ ، وَإِنَّمَا يُرَادُ بِهِ الطَّعَامُ ، وَجَعَلَهُ مِثْلَ شِرَاءِ سِلْعَةٍ وَفِضَّةٍ بِدَرَاهِمَ، وَجَعَلَ الْفِضَّةَ تَبَعًا لِلسِّلْعَةِ . وَإِنْ كَانتْ الْفِضَّةُ أَكْثَرَ مِنْ السِّلْعَةِ حَمَلَهُ مَالِكٌ مَحْمَلَ وَرِقٍ وَسِلْعَةٍ بِوَرِقٍ وَجَعَلَ السِّلْعَةَ تَبَعًا لِلْفِضَّةِ ، فَلا يَصْلُحُ أَنْ تَكُون فِضَّةٌ وَطَعَامٌ بِفِضَّةٍ ، وَكَذَلِكَ فَسَّرَ لِي مَالِكٌ ، وَلِمَا لِلناسِ فِي ذلِكَ مِنْ الرِّفْقِ بِهِمْ وَقِلَّةِ غِناهُمْ عَنْهُ؛ لأَنهَا نفَقَاتٌ لا تَكَادُ تَنْقَطِعُ أَلا تَرَى أَنهُ لا يَجُوزُ لأَحَدٍ دُخُولُ مَكَّةَ إلا بِإِحْرَامٍ ، وَقَدْ

جُوِّزَ لِمَنْ قَارَبَهَا مِنْ الْحَطَّابين وَغَيْرِهِمْ لِكَثْرَةِ تَرْدَادِهِمْ عَلَيْهَا وَأَنهُمْ لا غِنًى بهِمْ عَنْ إدَامَةِ ذلِكَ وَلِمَنافِعِ الناسِ بهِمْ أَنْ يَدْخُلُوهَا بغَيْرِ إحْرَامٍ .

فِي الرَّجُل يَغْتَصِبُ الدَّنَانِيرَ فَيَصْرِفُهَا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا

قُلت : أَرَأَيْت إن اغْتَصَبْت رَجُلا دَنانِيرَ فَلَقِيته بَعْدَ ذلكَ فَقُلت لَهُ : هَذِهِ الدَّنَانِيرُ التِي غَصَبْتُك فِي بَيْتِي فَبعْنِيهَا بهَذِهِ الدَّرَاهِمِ فَفَعَل وَدَفَعْت إلَيْهِ الدَّرَاهِمَ ، أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا ؟ قَال: أَرَاهُ جَائِزًا ؛ لأَنهُ كَان ضَامِنًا للدَّنانِيرِ حِين غَصَبَهَا ، فَإنمَا اشْتَرَى مِنْهُ دَنانِيرَ دَيْنًا عَليْهِ فَلا بَأْس بذلكَ وَقَوْلُهُ : الدَّنانِيرُ فِي بَيْتِي وَسُكُوتُهُ عَنْهَا سَوَاءٌ ؛ لأَنهُ قَدْ غَابَ عَليْهَا وَهِيَ دَيْنٌ عَليْهِ.

قُلت : وَكَذلكَ لو اغْتَصَبْت مِنْ رَجُلٍ جَارِيَةً فَانْطَلَقْت بهَا إلى بَعْضِ الْبُلْدَانِ فَأَتَيْته فَقُلت لهُ : إن جَارِيَتَك عِنْدِي فِي بَلَدِ كَذا وَكَذا فَبعْنِيهَا فَفَعَل ، أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا ؟ قَال : أَرَاهُ جَائِزًا إذا وَصَفَهَا ؛ لأَنهُ كَان ضَامِنًا لمَا أَصَابَ الجَارِيَةَ مِنْ عَوَرٍ وَشَللٍ أَوْ نُقْصَانِ بَدَنٍ بَعْدَ وُجُوبِ البَيْعِ بَيْنهُمَا وَقَبْل الوُجُوب ؛ لأَن ضَمَانهَا حِين غَصَبَهَا مِنْهُ ، فَلا بَأْس بأَنْ يَشْتَرِيَ جَارِيَةً قَدْ ضَمِن مَا أَصَابَهَا ، قَال : وَالدَّنانِيرُ عِنْدِي أَوْضَحُ مِن الجَارِيَةِ وَأَبْيَنُ .

فِي الرَّجُل يَسْتَوْدِعُ الرَّجُل الدَّرَاهِمَ ثمَّ يَلقَاهُ فَيَصْرِفُهَا مِنْهُ وَهِيَ فِي بَيْتِهِ

قُلت : أَرَأَيْت إن اسْتَوْدَعْت رَجُلا دَرَاهِمَ ثمَّ لقِيته بَعْدَ ذلكَ فَصَارَفْتُهُ وَالدَّرَاهِمُ فِي بَيْتِهِ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا . قُلت : أَرَأَيْت إن اسْتَوْدَعْت رَجُلا مِائَتَيْ دِرْهَمٍ ثمَّ لقِيته بَعْدَ ذلكَ فَقُلت لهُ : أَعْطِنِي مِائَةَ دِرْهَمٍ وَأَهْضِمْ عَنْك مِائَةَ دِرْهَمٍ فَأَعْطَانِي مِائَةَ دِرْهَمٍ مِنْ غَيْرِ المِائَتَيْنِ ، وَالمِائَتَان فِي بَيْتِهِ ، أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يُعْجِبُنِي ، وَإنمَا يَجُوزُ إنْ أَعْطَاهُ مِنْهَا عَنْدِي ، أَلا تَرَى أَنهُ لا يَجُوزُ صَرْفُهَا فَكَيْفَ يَجُوزُ البَدَلُ بهَا وَهِيَ غَيْرُ حَاضِرَةٍ .

قُلت : فَلَو اسْتَوْدَعْت رَجُلا دَنانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ حُلِيًّا مَصُوغًا مِن الذهَبِ وَالفِضَّةِ فَلقِيَنِي بَعْدَ ذلكَ فَقَال : بعْنِي الوَدِيعَةَ التِي عِنْدِي وَهِيَ فِضَّةٌ بهَذِهِ الدَّنانِيرِ وَهِيَ فِضَّةٌ أَوْ هِيَ ذهَبٌ بهَذِهِ الدَّرَاهِمِ ؟ قَال : لا يَجُوزُ ذلكَ عِنْدَ مَالكٍ ، إلا أَنْ تَكُون الوَدِيعَةُ حَاضِرَةً ؛ لأَن هَذا ذهَبٌ بفِضَّةٍ لَيْسَ يَدًا بيَدٍ ، قُلت : فَلوْ رَهَنْت عِنْدَ رَجُلٍ دَنانِيرَ فَلقِيَنِي بَعْدَ ذلكَ فَقَال لي :

الدَّنَانِيرُ التِي رَهَنْتَنِي فِي البَيْتِ فَصَارَفْتُهُ بِهَا بِدَرَاهِمَ وَأَخَذَهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِيهِ.

قُلت : أَرَأَيْت إن اسْتَوْدَعْت رَجُلا دَنانِيرَ فَصَرَفَهَا بِدَرَاهِمَ ، ثمَّ أَتَيْت فَأَرَدْت أَنْ أُجِيزَ مَا صَنَعَ وَآخُذ الدَّرَاهِمَ ؟ **قَال** : لَيسَ لك ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ، وَإِنَمَا لك مِثْلُ دَنَانِيرِك ؛ لأَن مَالكًا قَال : لوْ أَن رَجُلا اسْتَوْدَعَ رَجُلا دَنانِيرَ فَاشْتَرَى المُسْتَوْدَعُ بِتِلكَ الدَّنَانِيرِ سِلعَةً مِن السِّلعِ كَانت السِّلعَةُ لهُ وَكَان عَليْهِ مِثْلُ الدَّنَانِيرِ التِي أَخَذهَا.

قُلت : فَإِن اسْتَوْدَعْت رَجُلا حِنْطَةً فَاشْتَرَى بِهَا تَمْرًا ثمَّ جِئْت فَعَلمْت بمَا صَنعَ فَأَجَزْت مَا صَنعَ فَأَرَدْت أَخْذ التَّمْرِ ؟ **قَال** : ذلكَ جَائِزٌ ، **قُلت** : وَلا يَكُونُ هَذا بَيْعُ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ إلى أَجَلٍ ؟ **قَال** : لا لأَن مَالكًا قَال : كُلُّ مَن اسْتَوْدَعَ طَعَامًا أَوْ سِلعَةً فَبَاعَهَا المُسْتَوْدَعُ بِثَمَنٍ فَأَرَادَ رَبُّ السِّلعَةِ أَنْ يُجِيزَ البَيْعَ وَيَقْبِضَ الثمَن فَذلكَ لهُ وَهَذا مِثْلُ ذلكَ ، **قَال** : وَقَال لي مَالكٌ فِي الطَّعَامِ : لوْ أَن رَجُلا اسْتَوْدَعَ رَجُلا طَعَامًا فَبَاعَهُ المُسْتَوْدَعُ ؟ **قَال** : هَذا بِالخِيَارِ إنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذ الثمَن أَخَذهُ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذ مِثْل طَعَامِهِ أَخَذهُ ؛ لأَنهُ لمَّا تَعَدَّى عَلى الحِنْطَةِ ضَمِنهَا فَصِرْت مُخَيَّرًا فِي أَخْذِك إِيَّاهُ بمَا ضَمِن أَوْ أَخْذِ ثمَنِ حِنْطَتِك كَان تَمْرًا أَوْ غَيْرَ ذلك.

فِي الرَّجُل يَبْتاعُ الثوْبَ بِدِينارٍ إلا دِرْهَمًا

قُلت : أَرَأَيْت إن اشْتَرَيْت سِلعَةً بِعَيْنِهَا بِدِينار إلا دِرْهَمًا أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ؟ **قَال** : إنْ كَان كُلُّهُ نقْدًا فَلا بَأْسَ بِهِ عِنْدَ مَالكٍ ، **قُلت** : فَإِنْ كَان الدِّينارُ نقْدًا وَالسِّلعَةُ نقْدًا وَالدِّرْهَمُ إلى أَجَلٍ ؟ **قَال** : لا يَصِحُّ ذلكَ عِنْدَ مَالكٍ ، **قُلت** : فَإِنْ كَانت السِّلعَةُ إلى أَجَلٍ وَالدَّرَاهِمُ إلى أَجَلٍ وَالدِّينارُ نقْدًا ؟ **قَال** : لا يَصْلُحُ ذلكَ عِنْدَ مَالكٍ أَيْضًا ، **قُلت** : فَإِنْ كَان الدِّينارُ نقْدًا وَالدِّرْهَمُ نقْدًا وَالسِّلعَةُ مُؤَخَّرَةً ؟ **قَال** : لا يَصْلُحُ ذلكَ عِنْد مَالكٍ ، وَرَوَى أَشْهَبُ أَنهُ جَائِزٌ . **قَال** ابْنُ القَاسِمِ : **قَال مَالكٌ** : لأَنهُ لمْ يُرِدْ بِهِ الصَّرْفَ إذا كَان الدِّرْهَمُ مَعَ الدِّينار مُعَجَّلا أَوْ مُؤَخَّرًا فَهُوَ سَوَاءٌ . ابْنُ وَهْبٍ ، وَذكَرَ عَنْ مَالكٍ ، عَنْ سَالمٍ فِي بَيْع صُكُوكِ الجَار[1] بِدِينار إلا دِرْهَمًا يُعَجِّلُ الدِّينارَ وَيَأْخُذُ الدِّرْهَمَ وَالصَّكُّ مُؤَخَّرٌ يَأْخُذُ الدِّرْهَمَ مَعَ الدِّينارَ ، **قُلت** لابْنِ القَاسِمِ : لمَ كَرِهْته ؟ **قَال** : لأَنهُ يَدْخُلُهُ الفِضَّةُ بِالذهَبِ إلى أَجَلٍ .

قُلت : فَإِنْ كَان الدِّينارُ نقْدًا وَالدِّرْهَمُ نقْدًا وَالسِّلعَةُ إلى أَجَلٍ ؟ **قَال** : لا يَصْلُحُ ذلكَ ؛

---

(١) **الصك**: الكتاب ، وذلك أن الأمراء كانوا يكتبون للناس بأرزاقهم وأعطياتهم كتبًا فيبيعون ما فيها قبل أن يقبضوها تعجلا ويعطون المشتري الصك ليمضي ويقبضه . انظر النهاية في غريب الحديث (٣/ ٤٣) .

لأنها صَفْقَةٌ وَاحِدَةٌ ذهَبٌ بفِضَّةٍ وَسِلعَةٌ بفِضَّةٍ لا يَصْلُحُ أَنْ تَكُون السِّلعَةُ مُؤَخَّرَةً وَالدِّرْهَمُ نقْدًا ، قُلت : فَإِنْ كَانت السِّلعَةُ نقْدًا وَالدِّينارُ إلى أَجَلٍ ، وَالدِّرْهَمُ إلى أَجَلٍ أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لا؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ إذا كَان أَجَلُ الدِّينارِ وَالدِّرْهَمِ وَاحِدًا.

قُلت : فَإِنْ كَان اشْتَرَى السِّلعَةَ بدِينار إلا دِرْهَمَيْنِ فَهُوَ مِثْلُ الذِي اشْتَرَى السِّلعَةَ بدِينارٍ إلا دِرْهَمًا فِي جَمِيعِ مَا سَأَلْتُك عَنْهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ.

قَال ابْنُ القَاسِمِ: كَان مَالكٌ يَقُولُ : الدِّرْهَمُ وَالدِّرْهَمَان وَالشَّيْءُ الخَفِيفُ ، قَال ابْنُ القَاسِمِ : قَال مَالكٌ : وَأَمَّا الثلاثَةُ فَلا أُحِبُّهُ وَلا خَيْرَ فِيهِ عِنْدِي.

قُلت : فَإِن اشْتَرَيْت سِلعَةً بدِينار إلا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِيهِ إلى أَجَلٍ ، وَلا بدِينار إلا سِتَّةَ دَرَاهِمَ ، وَلا بدِينار إلا خَمْسَةَ دَرَاهِمَ إلا أَنْ يَكُون ذلكَ نقْدًا ، قُلت : فَإِنْ كَان الدِّينارُ وَالعَشَرَةُ دَرَاهِمُ أَو الخَمْسَةُ أَو السِّتَّةُ إلى أَجَلٍ وَاحِدٍ وَالسِّلعَةُ نقْدًا ؟ قَال : لا يَصْلُحُ ذلكَ عِنْدَ مَالكٍ وَلا يَحِلُّ ، قُلت : لِمَ وَقَدْ جَوَّزَهُ فِي الدِّرْهَمِ وَالدِّرْهَمَيْنِ إذا كَان الدِّينارُ وَالدِّرْهَمُ وَالدِّرْهَمَان إلى أَجَلٍ وَاحِدٍ ؟ قَال : لأَن الدِّرْهَمَ وَالدِّرْهَمَيْنِ تَافِهٌ وَلا غَرَرَ فِيهِ وَلا تَقَعُ فِيهِ المُخَاطَرَةُ ، وَإِن الدِّينارَ إلى ذلكَ الأَجَل أَكْثَرُ مِنْ هَذيْنِ الدِّرْهَمَيْنِ لا شَكَّ فِيهِ ، قَال : وَمَا جَوَّزَ مَالكٌ الدِّرْهَمَ وَالدِّرْهَمَيْنِ إذا اسْتَثْنَاهُمَا إلا زَحْفًا لأَنهُمَا لا يَكُونان أَكْثَرَ مِن الدِّينارِ وَللآثار ، قَال : وَالعَشَرَةُ الدَّرَاهِمُ لا يَدْرِي لعَلهُ إذا حَل الأَجَلُ تَغْتَرِقُ جُل الدِّينارِ وَيُحَوَّلُ الصَّرْفُ إلى ذلكَ الأَجَل فَهَذا مُخَاطَرَةٌ وَغَرَرٌ ، فَلذلكَ لمْ يُجَوِّزْهُ فِي العَشَرَةِ وَالخَمْسَةِ ، وَهُوَ فِي الدِّرْهَمِ وَالدِّرْهَمَيْنِ إذا كَان أَجَلُهُمَا وَأَجَلُ الدِّينارِ وَاحِدًا ، فَليْسَ ذلكَ بخَطَرٍ .

قَال ابْنُ وَهْبٍ: وَذكَرَ ذلكَ عَنْ خَالدِ بْنِ حُمَيْدٍ ، عَنْ عُقَيْل ، عَن ابْن شِهَابٍ أَنهُ قَال فِي بَيْعِ الثوْب بدِينارٍ إلا رُبْعَ دِينار ، أَوْ بدِينارٍ إلا دِرْهَمَيْنِ : لا بَأْسَ بهِ . ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ الجَبَّارِ ابْنِ عُمَرَ ، عَنْ رَبيعَةَ أَنهُ كَان يَقُولُ فِي الرَّجُل يَبيعُ الشَّيْءَ بدِينار إلا دِرْهَمَيْنِ وَيَسْتَأْخِرُ الثمَن عَليْهِ فَكَان رَبيعَةُ يَقُولُ : لا بَأْسَ بهِ أَنْ يَأْتِيَ الرَّجُلُ بالدِّينار يَقْبضُهُ ثمَّ يَأْخُذُ مِن البَائِعِ دِرْهَمَيْنِ وَلا يَرَاهُ صَرْفًا ، قَال رَبيعَةُ : وَإِن فِيهَا لمَغْمَزًا[1] وَليْسَ بهِ بَأْسٌ .

ابْنُ وَهْبٍ : قَال الليْث : قَال رَبيعَةُ فِي الرَّجُل يَشْتَرِي الثوْبَ بدِينارٍ إلا دِرْهَمًا ؟ قَال

---

(١) إن فيه لمغمزا: أي: فيه شيء غير مريح.

رَبيعَةُ : مَا زَال هَذا مِنْ بُيُوعِ الناسِ ، وَأَنهُ لا يَكُونُ الرَّدُّ وَالثمَنُ إلا إلى أَجَلٍ وَاحِدٍ وَأَن فِيهِ لَمَغَامِزَكُمْ مِن الصَّرْفِ.

قَال الليْث : قَال رَبيعَةُ : وَإِنْ بَاعَ بدِينارٍ إلا دِرْهَمًا وَرِقًا فَدَفَعَ الدِّينارَ وَأَخَذ الثوْبَ وَلَمْ يَجِدْ عِنْدَهُ دِرْهَمًا. قَال : هَذا مِثْلُ أَنْ يَأْخُذ الدِّرْهَمَ مَعَ الدَّنانِيرِ يَخْشَى أَنْ يَنْزِل بمَنْزِلَةِ الصَّرْفِ.

قَال الليْث : وَقَال يَحْيى بْنُ سَعِيدٍ : إن أَشْبَهَ الأُمُورِ بعَمَل الصَّالحِين أَنْ لا يُفَارِقَهُ حَتَّى يَأْخُذ الدِّرْهَمَ وَلا يَكُون فِي شَيْءٍ مِنْ ذلكَ نَظِرَةٌ .

ابْنُ وَهْبٍ عَن الليْثِ ، عَنْ طَلحَةَ بْنِ أَبي سَعِيدٍ[1] ، عَنْ صَخْرِ بْنِ أَبي غُلَيْطٍ[2] حَدَّثَهُ أَنهُ كَان مَعَ أَبي سَلمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ ، فَابْتَاعَ أَبو سَلمَةَ ثوْبًا بدِينارٍ إلا دِرْهَمًا فَأَعْطَاهُ أَبو سَلمَةَ الدِّينارَ وَقَال : هَلُمَّ الدِّرْهَمَ ، فَقَال : لَيْسَ عِنْدِي الآن دِرْهَمٌ حَتَّى تَرْجِعَ إليَّ فَأَلقَى إلَيْهِ أَبو سَلمَةَ الثوْبَ وَقَبَضَ الدِّينارَ مِنْهُ وَقَال : لا بَيْعَ بَيْنِي وَبَيْنك[3] .

قَال الليْث : وَكَتَبَ إليَّ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ يَقُولُ : سَأَلت عَن الرَّجُلِ يَشْتَرِي قَمْحًا أَوْ غَيْرَ ذلكَ بنِصْفِ دِينارٍ أَوْ بثلُثِ دِينارٍ ، فَيَدْفَعُ إلى بَائِعِهِ دِينارًا فَيَأْخُذُ فَضْلتَهُ دَرَاهِمَ وَيُؤَخِّرُ مَا اشْتَرَى مِنْهُ حَتَّى يَأْتِيَهُ فِي يَوْمٍ آخَرَ فَيَأْخُذهُ مِنْهُ ، أَو اشْتَرَى تِلكَ السِّلعَةَ بدِرْهَمَيْنِ أَوْ ثلاثةٍ، فَيَدْفَعُ إليْهِ دِينارًا وَيَأْخُذُ فَضْلهُ مِنْ صَرْفِ الدِّينارِ دَرَاهِمَ وَأَخَّرَ السِّلعَةَ حَتَّى يَلقَاهُ فِيهَا مِنْ يَوْمٍ آخَرَ ، قَال يَحْيى : لمْ أَزَل أَسْمَعُ أَنهُ يَكْرَهُ أَنْ يَبْتَاعَ ببَعْضِ دِينارٍ شَيْئًا وَيَأْخُذ فَضْلهُ وَرِقًا وَيَتْرُكُ مَا ابْتَاعَ ؛ لأَن ذلكَ يَرَى صَرْفًا .

ابْنُ لهِيعَةَ عَنْ عُقَيْلٍ ، عَن القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَابْنِ شِهَابٍ أَنهُمَا قَالا : إذا اشْتَرَيْت مِنْ رَجُلٍ بَيْعًا ببَعْضِ دِينارٍ ثمَّ دَفَعْت إليْهِ الدِّينارَ فَفَضَل لك عِنْدَهُ ثلُثٌ أَوْ نِصْفٌ فَلا عَليْهِ أَعْجَلهُ لك أَوْ أَخَّرَهُ ؛ وَإِنمَا مَعْنَاهُ أَنهُ قَبَضَ السِّلعَةَ.

---

(١) طلحة بن أبي سعيد الإسكندراني ، أبو عبد الملك مولى قريش ، روى عن سعيد المقبري وبكير بن الأشج وصخر بن العيلة وغيرهم ، وروى عنه حيوة بن شريح والليث وابن المبارك وغيرهم ، وثقه أبو زرعة ، وقال أبو حاتم : صالح وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ١٤).

(٢) صوابه : صخر بن أبي العيلة ،له صحبة ، انظر الإصابة(٣/ ٤١٦) .

(٣) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية- باب في الرجل يشتري الثوب بدينار إلا درهم (٥/ ١٥) رقم (٤) عن صخر بن العيلة بنحوه.

ابْنُ وَهَبٍ : قَال مَالكٌ : إذا قَال لهُ المُشْتَرِي بَعْدَمَا يَجِبُ البَيْعُ وَيَثْبُتُ هَذا دِينارٌ فَفِيهِ ثُلُثاك وَأَمْسِكْ ثُلُثِي عِنْدَك وَانْتَفِعْ بِهِ أَن ذلكَ لا بَأْسَ بِهِ إذا صَحَّ ذلكَ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلى شَرْطٍ عِنْدَ البَيْعِ وَلا وَأْيٍ وَلا عَادَةَ وَلا إضْمَارَ مِنْهُمَا.

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَسَأَلت مَالكًا عَنْ الرَّجُلِ يَقْدَمُ البَلدَ مِنْ البُلدَانِ وَمَعَهُ الدَّرَاهِمُ مِثْلُ أَهْلِ إفْرِيقِيَّةَ يَقْدَمُون الفُسْطَاطَ وَمعَهُمْ الدَّرَاهِمُ فَيَكُونُ مَعَ التَّاجِرِ عَشَرَةَ آلافِ دِرْهَمٍ أَوْ أَكْثَرُ وَرَقِيقٌ وَأَمْتِعَةٌ وَنِقَارُ فِضَّةٍ فَيَقُولُ الرَّجُلُ : قَد ابْتَعْت مِنْك دَرَاهِمَك وَنِقَارَك وَرَقِيقَك هَذِهِ بِأَلفَيْ دِينار نَقْدًا ، وَاسْتَوْجَبَ ذلكَ مِنْهُ صَفْقَةً وَاحِدَةً وَتَنْقُدُهُ ؟ قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِي ذلكَ، لا يَكُونُ مَعَ الصَّرْفِ بَيْعُ شَيْءٍ مِن السِّلعِ . قُلت لمَالكٍ : فَالرَّجُل يَشْتَرِي الثَّوْبَ وَعَشَرَةَ دَرَاهِمَ بِدِينارٍ ، قَال: لا بَأْسَ بهَذا وَلَمْ يَرَهُ مِثْل الآخرِ ، قَال: وَرَأَيْت مَالكًا يَرَى أَن هَذا تَبَعٌ للدِّينارِ.

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَخْبَرَنِي الدَّرَاوَرْدِيُّ عَنْ رَبِيعَةَ وَغَيْرِهِ مِنْ عُلمَاءِ المَدِينةِ مِمَّنْ مَضَى أَنهُ يَكْرَهُ ذلكَ وَيَقُولُ : لا يَكُونُ صَرْفٌ وَبَيْعٌ وَلا مُسَاقَاةٌ وَبَيْعٌ وَلا شَرِكَةٌ وَبَيْعٌ وَلا نِكَاحٌ وَبَيْعٌ . قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَسَمِعْت مَالكًا يَقُولُ : لا يَكُونُ صَرْفٌ وَبَيْعٌ وَلا جُعْلٌ وَبَيْعٌ وَلا قِرَاضٌ وَبَيْعٌ.

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَأَخْبَرَنِي ابْنُ الدَّرَاوَرْدِيِّ أَن غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ عُلمَائِهِمْ أَوْ بَعْضِ عُلمَائِهِمْ كَان يَقُولُ مِثْل قَوْلِ مَالكٍ فِي هَذا إلا النِّكَاحَ ، لمْ أَحْفَظْهُ عَن ابْنِ الدَّرَاوَرْدِيِّ لا يَكُونُ صَرْفٌ وَبَيْعٌ .

فِي الرَّجُلِ يَبْتَاعُ السِّلعَةَ بِخَمْسَةِ دَنَانِيرَ إلا دِرْهَمًا فَيَدْفَعُ بَعْضًا وَيَحْبِسُ دِينارًا حَتَّى يَدْفَعَ إليْهِ الدِّرْهَمَ وَيَأْخُذ الدِّينارَ

قَال : وَقَال مَالكٌ فِي الرَّجُل يَشْتَرِي السِّلعَةَ بِخَمْسَةِ دَنَانِيرَ إلا دِرْهَمًا أَوْ دِرْهَمَيْن أَوْ ثلاثةً، فَيَدْفَعُ إليْهِ أَرْبَعَةَ دَنانِيرَ ، وَيُؤَخِّرُ الدِّينارَ البَاقِيَ حَتَّى يَلقَاهُ فَيَدْفَعَ إليْهِ الدِّرْهَمَ أَو الدِّرْهَمَيْنِ أَو الثلاثةَ وَيَأْخُذ الدِّينارَ ؟ قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِي ذلكَ ، فَقِيل لمَالكٍ : فَإِنْ دَفَعَ دِينارًا وَاحِدًا وَأَخَذ الدِّرْهَمَ وَأَخَّرَ الأَرْبَعَةَ حَتَّى يَقْضِيَهَا إيَّاهَا ؟ قَال : لا خَيْرَ فِيهِ أَيْضًا وَهُوَ بِمَنْزِلةِ الأَوَّل ، فَقِيل لمَالكٍ : فَإِنْ كَانتْ خَمْسَةُ دَنانِيرَ إلا خَمْسًا أَوْ أَرْبعًا فَنقَدَ الأَرْبَعَةَ وَأَخَّرَ الدِّينارَ البَاقِي حَتَّى يَأْتِيَهُ بِخُمْسٍ أَوْ بِرُبْعٍ وَيَدْفَعَ إليْهِ الدِّينارَ ، قَال : لا بَأْسَ بهَذا ، أَلَيْس هَذا

مِثْل الدِّرْهَم ؟ قِيل لهُ : فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ دِينارًا وَاحِدًا وَأَخَذ مِنْهُ خَمْسَةً وَكَانت الأَرْبَعَةُ قَبْلهُ ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ.

قَال ابْنُ القَاسِمِ : لأَن الدَّرَاهِمَ عِنْدَ مَالكٍ لَمَّا وَقَعَتْ عَلى السِّلْعَةِ صَارَ للدَّرَاهِمِ حِصَّةٌ مِن الذهَب كُلهَا ، فَلذلكَ كَرِهَ مَالكٌ أَنْ يَنْقُدَ بَعْضَ الذهَب وَيُؤَخِّرَ الدَّرَاهِمَ ، أَوْ يَنْقُدَ الدَّرَاهِمَ وَيُؤَخِّرَ بَعْضَ الذهَب ، قَال : وَإِنْ نقَدَ الدَّرَاهِمَ وَأَخَّرَ الذهَبَ فَلا خَيْرَ فِي ذلكَ ، وَإِنمَا جَوَّزَ مَالكٌ الخُمْسَ وَالرُّبْعَ ؛ لأَن ذلكَ إنمَا هُوَ جُزْءٌ مِنْ دِينار وَاحِدٍ لَيْسَ للخُمْسِ وَالرُّبْعِ حِصَّةٌ مِن الدَّنانِيرِ كُلهَا ، فَلا بَأْسَ أَنْ يُعَجِّل الدَّنانِيرَ الصَّحِيحَةَ وَيُؤَخِّرَ الدِّينارَ الكَسْرَ ، أَوْ يُقَدِّمَ الدِّينارَ وَيَأْخُذ فَضْلَهُ دَرَاهِمَ وَيُؤَخِّرَ الدَّنانِيرَ ، وَهَذا كُلُّهُ قَوْلُ مَالكٍ .

قُلت : أَرَأَيْت إن اشْتَرَيْت ثوْبًا بدِينار إلا عَشَرَةَ دَرَاهِمَ ؟ قَال : إنْ كَانت الدَّرَاهِمُ العَشَرَةُ نقْدًا فَلا بَأْسَ بهِ ، وَإِنْ كَانَتْ إلى أَجَلٍ فَلا خَيْرَ فِيهِ ؛ لأَنهُ يَدْخُلهُ بَيْعُ الذهَب بالوَرِقِ إلى أَجَلٍ كَأَنهُ رَجُلٌ اشْتَرَى ثوْبًا وَعَشَرَةَ دَرَاهِمَ بدِينار فَلا يَصْلُحُ فِي ذلكَ أَنْ يُؤَخِّرَ الدَّرَاهِمَ ، وَهَذا مُخَاطَرَةٌ ؛ لأَنهُ لا يَدْرِي مَا تَبْلُغُ العَشَرَةُ الدَّرَاهِمُ مِن الدِّينار؟ قُلت : أَرَأَيْت إنْ بعْت هَذا الثوْبَ بدِينار إلا قَفِيزَ [1] حِنْطَةٍ ، أَيَجُوزُ هَذا البَيْعُ إنْ كَان نقْدًا أَوْ إلى أَجَلٍ ؟ قَال : لا بَأْسَ بذَلكَ ؛ لأَنهُ كَأَنهُ بَاعَهُ الثوْبَ وَقَفِيزَ حِنْطَةٍ بدِينار فَلا بَأْسَ أَنْ يَكُون ذلكَ الدِّينارُ نقْدًا أَوْ إلى أَجَلٍ .

أَشْهَبُ : إلا أَنْ يَكُون الثوْبُ أَو القَفِيزُ لَيْسَ عِنْدَهُ وَقَدْ بَاعَهُ إِيَّاهُمَا بالنَّقْدِ فَلا يَصْلُحُ ذلكَ؛ لأَنهُ يَشْتَرِيهِمَا ثمَّ يَبِيعُهُ إِيَّاهُمَا بنقْدٍ أَوْ إلى أَجَلٍ ، فَيَكُونُ ذلكَ مِنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ وَهُوَ مِنْ وَجْهِ العِينَةِ المَكْرُوهَةِ .

فِي الرَّجُل يَبْتَاعُ الوَرِقَ وَالعَرَضَ بالذهَب

قُلت : أَرَأَيْت إنْ أَعْطَى ذهَبًا بفِضَّةٍ وَسِلعَةً مَعَ الفِضَّةِ ، أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال: نعَمْ ذلكَ جَائِزٌ إذا كَانت الفِضَّةُ قَليلةً فَذلكَ جَائِزٌ ؛ لأَن الذهَبَ بالفِضَّةِ جَائِزٌ وَاحِدٌ بعَشَرَةٍ، وَكَذلكَ إذا كَانَتْ مَعَ الفِضَّةِ الكَثِيرَةِ سِلعَةٌ مِن السِّلعِ يَسِيرَةً.

قُلت : فَكَذلكَ إنْ كَان مَعَ الذهَب سِلعَةٌ مِن السِّلعِ أَوْ كَان مَعَ الذهَب وَالفِضَّةِ مَعَ

---

(١) القفيز : مكيال يتواضع الناس عليه وهو عند أهل العراق ثمانية مكاكيل . انظر النهاية في غريب الحديث (٤/ ٩٠).

كُل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا سِلعَةٌ مِن السِّلعِ ؟ قَال : أَمَّا الذهَبُ بالفِضَّةِ إذا كَان مَعَ الذهَب العَرْضُ اليَسِيرُ فَلا بَأْسَ بِهِ ، يَجُوزُ مِنْ ذلكَ مَا يَجُوزُ مَعَ الفِضَّةِ ، وَيُكْرَهُ مِنْ ذلكَ مَا يُكْرَهُ مَعَ الفِضَّةِ ، وَإِنْ كَان مَعَ كُل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَرْضٌ وَكَانَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مَعَ صَاحِبَتِهَا تَبَعًا فَلا أَرَى بِهِ بَأْسًا ، وَلا يَكُونُ صَرْفًا وَبَيْعًا إذا كَان تَبَعًا وَكَانَتْ يَسِيرَةً ، وَكَذلكَ إذا كَان مَعَ الذهَب وَالوَرِقِ مَعَ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَرْضٌ ، فَإِنْ كَان ذلكَ مِن الذهَب وَالوَرِق يَسِيرًا أَوْ كَان العَرْضَانِ يَسِيرَيْنِ فَلا أَرَى بِهِ بَأْسًا ، وَإِنْ كَانت الذهَبُ وَالوَرِقُ وَالعَرْضَانِ كَثِيرًا فَلا خَيْرَ فِيهِ.

قُلت : أَرَأَيت إن اشْتَرَيْت دَرَاهِمَ وَثوْبًا بدِينار فَقُلت للبَائِعِ : أَنْقُدُكَ مِن الذهَب حِصَّةَ الدَّرَاهِمِ، وَأَجْعَلُ حِصَّةَ الثوْب إلى أَجَلٍ ؟ قَال : لا يَصْلُحُ ذلكَ ؛ لأَنهُ صَرْفٌ وَبَيْعٌ فَلا يَتَأَخَّرُ مِنْهُ شَيْءٌ . قُلت : فَإِنْ كَان مَعَ الثوْب دَرَاهِمُ قَليلةٌ أَقَلُّ مِن الدِّينار حَتَّى لا يَكُون أُرِيدَ بِهِ الصَّرْفُ فِي قَوْل مَالكٍ فَقَال المُشْتَرِي : أَنا أَنْقُدُكَ مِن الدِّينار حِصَّةَ هَذِهِ الدَّرَاهِمِ وَهِيَ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ أَوْ سِتَّةٌ وَأُؤَخِّرُ قِيمَةَ الثوْب إلى أَجَلٍ ؟ قَال : لا يَصْلُحُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ إذا وَقَعَت الذهَبُ وَالفِضَّةُ مَعَ السِّلعَةِ ، وَلوْ كَانت الفِضَّةُ قَليلةً حَتَّى لا يَكُون صَرْفًا لمْ يَصْلُحْ التَّأْخِيرُ فِي ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ، أَلا تَرَى أَن الفِضَّةَ عُجِّلتْ مَعَ العَرْضِ وَقَدْ صَارَ لهَا حِصَّةٌ مِنْ جَمِيعِ الذهَب فَلا يَصْلُحُ أَنْ يَتَأَخَّرَ مِن الذهَب شَيْءٌ إذا قَدَّمْت الفِضَّةَ .

فِي الصَّرْفِ وَالبَيْعِ

قُلت : أَيَجْمَعُ فِي قَوْل مَالكٍ صَرْفٌ وَبَيْعٌ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ [(١)] ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا. قُلت : فَإِذا كَانتْ هَذِهِ السِّلعَةُ مَعَهَا دَرَاهِمُ قَليلةٌ لمْ يَجُزْ أَنْ أَبِيعَهَا بدَرَاهِمَ لمَكَان تِلكَ الدَّرَاهِمِ القَليلةِ ؟ قَال : نعَمْ ، قُلت : وَلا يَجُوزُ أَنْ أَبِيعَهَا بدَنانِيرَ نسِيئَةً فِي قَوْل مَالكٍ لتِلكَ الدَّرَاهِمِ ؟ قَال : نعَمْ ، قُلت : وَلمْ يَرَهُ مَالكٌ صَرْفًا إذا بَاعَ بالدَّنانِيرِ يَدًا بيَدٍ؟ قَال : نعَمْ جَوَّزَهُ مَالكٌ وَاسْتَحْسَنهُ إذا كَانتْ دَرَاهِمَ قَليلةً مَعَ السِّلعَ أَنْ تُبَاعَ بالذهَب يَدًا بيَدٍ وَبالعُرُوضِ إلى أَجَلٍ وَلا تُبَاعُ بالوَرِقِ يَدًا بيَدٍ وَلا إلى أَجَلٍ .

---

(١) قال الحطاب : قال في التوضيح نقلا عن القرافي : لا يجتمع مع البيع عقود ستة يجمعها قولك: جص مشنق ، فالجيم للجعالة والصاد للصرف والميم للمساقاة والشين للشركة والنون للنكاح والقاف للقراض لتضاد أحكامها وأحكام البيع ، وقال المواق : قال ابن عرفة: ثالث الأقوال في البيع والصرف يجوز بقيد التبعية في الدينار الواحد وهو المشهور . انظر مواهب الجليل والتاج الإكليل (٤/ ٣٦٦ ، ٣٦٧) .

ابْنُ لِهِيعَةَ عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي أُسَيْدٍ أَن أَبَا البَلاطِ المَكِّيَّ حَدَّثَهُ أَنهُ قَال لابْنِ عُمَرَ : يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ إنا نَتَّجِرُ فِي البَحْرَيْنِ وَلَهُمْ دَرَاهِمُ صِغَارٌ فَنشْتَرِي البَيْعَ هُنَالكَ فَنُعْطِي الدَّرَاهِمَ فَيُرَدُّ إلَيْنا مِنْ تلْكَ الدَّرَاهِمِ الصِّغَارِ ،فَقَال : لا يَصْلُحُ ، قَال أَبو البَلاطِ : فَقُلت لهُ : إن الدَّرَاهِمَ الصِّغَارَ لوْ وُزِنتْ كَانتْ سَوَاءً فَلمَّا أَكْثَرت عَليْهِ أَخَذ بيَدِي حَتَّى دَخَل فِي المَسْجِدِ ،فَقَال : إن هَذا الذِي تَرَوْن يُرِيدُ أَنْ آمُرَهُ بأَكْل الرِّبَا .

مَالكٌ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ[١] أَنهُ سَأَل ابْن المُسَيِّب فَقَال : إنِّي رَجُلٌ أَبْتَاعُ الطَّعَامَ فَرُبَّمَا ابْتَعْت مِنْهُ بدِينار وَنِصْفِ دِرْهَم فَأُعْطِي بالنِّصْفِ الدِّرْهَم طَعَامًا فَقَال لَهُ سَعِيدُ بْنُ المُسَيِّب : لا ، وَلكِنْ أَعْطِ أَنْتَ دِرْهَمًا وَخُذْ ببَقِيَّتِهِ طَعَامًا[٢] قَال وَإنمَا كَرِهَ سَعِيدٌ أَنْ يُعْطِيَ دِينارًا وَنِصْفَ دِرْهَم لأَن النِّصْفَ دِرْهَم إنمَا هُوَ طَعَامٌ فَتَكْرَهُ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ دِينارًا وَطَعَامًا بطَعَامٍ ،قَال مَالكٌ : وَلَوْ كَان نِصْفُ الدِّرْهَمِ وَرِقًا أَوْ فُلُوسًا غَيْرَ الطَّعَامِ مَا كَان بذلكَ بَأْسٌ .

فِي الرَّجُل يَصْرِفُ الدِّينارَ دَرَاهِمَ عَلى أَنْ يَأْخُذ بالدَّرَاهِمِ سِلعَةً

قُلت : أَرَأَيت إنْ صَرَفْت دِينارًا بعِشْرِين دِرْهَمًا فَأَخَذْت مِنْهُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ وَأَخَذْت بعَشَرَةٍ مِنْهَا سِلعَةً ؟ قَال مَالكٌ : لا بَأْسَ بذلكَ ؟ قُلت : وَكَذلكَ لوْ صَرَفْت دِينارًا بدَرَاهِمَ فَلمْ أَقْبِض الدَّرَاهِمَ حَتَّى أَخَذْت سِلعَةً مِن السِّلعِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا بَأْسَ بذلكَ ،قُلت: فَإنْ أَصَابَ بالسِّلعَةِ عَيْبًا فَجَاءَ ليَرُدَّهَا بمَ يَرْجِعُ عَلى صَاحِبِهِ أَبالدِّينارِ أَمْ بالدَّرَاهِمِ ؟ قَال : بالدِّينارِ ،قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ.

قُلت : أَرَأَيت إنْ صَرَفْت عِنْدَ رَجُلٍ دَرَاهِمَ بدَنانِيرَ عَلى أَنْ آخُذ بثَمَنِهِ مِنْهُ سَمْنًا أَوْ زَيْتًا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ذلكَ جَائِزٌ نقْدًا أَوْ إلى أَجَلٍ ،قَال : وَكَلامُهُمَا لغْوٌ إنمَا يَنْظُرُ مَالكٌ إلى فِعْلهِمَا وَلا يَنْظُرُ إلى قَوْلهِمَا .قُلت : أَرَأَيت إنْ قَال : أَصْرِفُ عِنْدَك هَذِهِ الدَّنانِيرَ عَلى أَنْ آخُذ مِنْك الدَّرَاهِمَ ثمَّ آخُذ بهَا مِنْك هَذِهِ السِّلعَةَ فَفَعَل ؟ قَال : قَوْلُ مَالكٍ فِي ذلكَ : إنهُ جَائِزٌ.

---

(١) محمد بن عبد الله بن أبي مريم ، روى عن شعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، وروى عنه مالك وابن جريج وسليمان بن بلال وغيرهم ، ثقة . انظر تعجيل المنفعة ص (٣٨٦) .

(٢) رواه مالك في الموطأ في البيوع (٢/ ٥٠٣) رقم (٥٣) من حديث محمد بن عبد الله بن أبي مريم .

قُلت : فَإِنْ أَصَابَ بالسِّلعَةِ عَيْبًا فَرَدَّهَا عَلى صَاحِبِهَا بِمَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالدَّنَانِيرِ أَمْ بالدَّرَاهِمِ ؟ قَال : يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالدَّنَانِيرِ ، قُلت : وَلِمَ وَقَدْ قَبَضَ مِنْهُ الدَّرَاهِمَ ثُمَّ دَفَعَهَا إِلَيْهِ فِي هَذِهِ السِّلعَةِ ؟ قَال : لأَن الدَّرَاهِمَ قَبَضَهَا حِينَ قَبَضَهَا عَلى شَرْطٍ أَنْ لا يَذْهَبَ بهَا إنمَا قَبَضَهَا عَلى شَرْطِ أَنْ يَأْخُذ بهَا هَذِهِ السِّلعَةَ فَقَبْضُهُ الدَّرَاهِمَ وَغَيْرُ قَبْضِهِ سَوَاءٌ ، وَإنمَا وَقَعَ ثمَنُ هَذِهِ السِّلعَةِ بالدِّينارِ لَيْسَ بالدَّرَاهِمِ وكَان كَلامُهُمَا فِي الدَّرَاهِمِ وَمَا شَرَطَا مِنْ ذلكَ وَسُكُوتُهُمَا عَنْهُ سَوَاءٌ ، إنمَا نظَرَ مَالكٌ إلى فِعْلهِمَا هَا هُنا وَلَمْ يَنْظُرْ إلى لَفْظِهِمَا هَذا ، قُلت : وَلا يَخَافُ أَنْ يَكُون هَذا بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ؟ قَال : لا إنمَا البَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ إذا مَلكَ الرَّجُلُ السِّلعَةَ بثمَنَيْنِ عَاجِلٍ وَآجِلٍ .

ابْنُ وَهْبٍ وَقَدْ ذكَرَ يُونُسُ بْنُ يَزيدَ أَنهُ سَأَل رَبيعَةَ مَا صِفَةُ البَيْعَتَيْنِ اللتَيْنِ تَجْمَعُهُمَا بَيْعَةٌ ؟ قَال ابْنُ وَهْبٍ : هُمَا الصَّفْقَةُ الوَاحِدَةُ ، قَال : يَمْلكُ الرَّجُلُ السِّلعَةَ بالثمَنَيْنِ عَاجِلٍ وَآجِلٍ وَقَدْ وَجَبَتْ عَليْهِ بأَحَدِهِمَا كَالدِّينارِ النقْدِ وَالدِّينارَيْنِ إلى أَجَلٍ ، فَكَأَنهُ إنمَا بيعَ أَحَدُ الثمَنَيْنِ بالآخَرِ ، قَال : فَهَذا مِمَّا يُقَارِبُ الرِّبَا ، فَكَذلكَ قَال الليْث عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ قَال : البَيْعَتَانِ اللتَانِ لا يَخْتَلفُ الناسُ فِيهِمَا ثمَّ فَسَّرَ لي مِنْ نحْوِ مَا قَال رَبيعَةُ أَيْضًا وَكَذلكَ فَسَّرَ مَالكٌ ، وَقَدْ كَرِهَ ذلكَ ابْنُ القَاسِمِ وَسَالمٌ وَسُليْمَانُ بْنُ يَسَارٍ.

فِي الذهَبِ وَالوَرِقِ وَالذهَبِ وَالعُرُوضِ بالذهَبِ

قُلت : هَل تَجُوزُ الفِضَّةُ وَالذهَبُ بالذهَبِ فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا تَجُوزُ قُلت : وَكَذلكَ لوْ كَان إناءً مَصُوغًا مِنْ ذهَبٍ اشْتَرَيْته بذهَبٍ وَفِضَّةٍ لَمْ يَصْلُحْ ذلكَ ؟ قَال : نعَمْ لا يَصْلُحُ ذلكَ عِنْدَ مَالكٍ . قُلت : أَرَأَيت إن اشْتَرَيْت فِضَّةً وَسِلعَةً بذهَبٍ ؟ قَال : إنْ كَانت الفِضَّةُ قَليلةً حَتَّى لا يَكُون صَرْفُ العَشَرَةِ الدَّرَاهِمِ وَمَا أَشْبَهَهَا فَلا بَأْسَ بذلكَ . وَإِنْ كَانتْ الفِضَّةُ كَثِيرَةً فَلا يَصْلُحُ ذلكَ ؛ لأَن مَالكًا قَال : لا يَصْلُحُ بَيْعٌ وَصَرْفٌ . ابْنُ القَاسِمِ قَال : أَخْبَرَنِيهِ ابْنُ الدَّرَاوَرْدِيِّ عَنْ رَبيعَةَ وَعَنْ غَيْرِهِ.

قُلت : لِمَ كَرِهَ مَالكٌ الصَّرْفَ وَالبَيْعَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ ؟ قَال : أَمَّا مَالكٌ فَقَال : لا يَصْلُحُ أَنْ يَكُون الصَّرْفُ وَالبَيْعُ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ ، قَال : وَأَمَّا ابْنُ الدَّرَاوَرْدِيِّ فَأَخْبَرَنِي عَنْ رَبيعَةَ وَغَيْرِهِ أَنهُ قَال : إنمَا كَرِهَهُ رَبيعَةُ مِنْ قِبَلِ أَنهُ لوْ أَصَابَ بالسِّلعَةِ عَيْبًا فَجَاءَ ليَرُدَّهَا انْتَقَضَ الصَّرْفُ فَلذلكَ كَرِهَهُ رَبيعَةُ.

قُلت : أَرَأَيت إنْ بعْت ثوبًا وَدِرْهَمًا بعَبْدٍ وَدِرْهَمٍ فَتَقَابَضْنا قَبْل أَنْ نفْتَرِقَ ؟ قال : لا يَجُوزُ ذلكَ عِنْدَ مَالكٍ ، لأَن الفِضَّةَ لا تَجُوزُ إلا مِثْلا بمِثْلٍ فَهَذا لَّما كَان مَعَ هَذِهِ الفِضَّةِ غَيْرُهَا وَمَعَ هَذِهِ الفِضَّةِ غَيْرُهَا لَمْ يَجُزْ ذلكَ . قلت : وَسَوَاءٌ إنْ كَانت الفِضَّةُ تَافِهَةً يَسِيرَةً وَالسِّلعَتَان كَثِيرَتَا الثمَنِ ؟ قَال : نعَمْ ذلكَ سَوَاءٌ ، وَيَبْطُلُ البَيْعُ بَيْنهُمَا عِنْدَ مَالكٍ لَما ذكَرْت لك ، قُلت : فَأَصْلُ قَوْل مَالكٍ : إن الفِضَّةَ بالفِضَّةِ مَعَ إحْدَى الفِضَّتَيْنِ سِلعَةٌ أَوْ مَعَ الفِضَّتَيْنِ جَمِيعًا مَعَ كُل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا سِلعَةٌ مِن السِّلعِ إن ذلكَ بَاطِلٌ وَلا يَجُوزُ؟ قَال : نعَمْ ، قُلت : فَأَصْلُ قَوْل مَالكٍ : إنْ كَانتْ سِلعَةٌ وَذهَبٌ بسِلعَةٍ وَفِضَّةٍ إذا كَانتْ الذهَبُ وَالفِضَّةُ شَيْئًا يَسِيرًا أَجَازَهُ وَلَمْ يَجْعَلهُ صَرْفًا ، وَلا يَجُوزُ فِيهِ النسِيئَةُ وَإِنْ كَانتْ الفِضَّةُ وَالذهَبُ قَليلةً ؟ قَال : نعَمْ وَقَدْ بَيَّنا هَذا قَبْل هَذا .

فِي المِيرَاثِ يُبَاعُ فِيهِ الحُليُّ مِنْ الذهَبِ وَالفِضَّةِ فِيمَنْ يَزِيدُ فَيَشْتَرِيهِ بَعْضُ الوَرَثةِ أَوْ غَيْرُهُمْ وَيَكْتُبُ عَليْهِ الثمَنَ

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا هَلكَ فَبَاعَ وَرَثتُهُ مِيرَاثهُ فَكَان إذا بَلغَ الشَّيْءُ الثمَن فِيمَنْ يَزِيدُ أَخَذهُ بَعْضُهُمْ وَكَتَبَ عَلى نفْسِهِ الثمَن حَتَّى يُحْسَبَ ذلكَ عَليْهِ فِي حَظِّهِ ، فَبِيعَ فِي المِيرَاثِ حُليُّ ذهَبٍ وَفِضَّةٍ أَوْ بَعْضُ مَا فِيهِ الذهَبُ وَالفِضَّةُ مِثْلُ السَّيْفِ وَمَا أَشْبَهَهُ وَالفِضَّةُ أَقَلُّ مِنْ الثلُثِ ، فَبِيعَ ذلكَ وَاشْتَرَاهُ بَعْضُ الوَرَثةِ وَكَتَبَ عَلى نفْسِهِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يُبَاعُ مِنْ ذلكَ مَا فِيهِ الذهَبُ وَالفِضَّةُ إلا بنقْدٍ مِن الوَرَثةِ أَوْ غَيْرِهِمْ ، وَلا يَكْتُبُ ذلكَ عَليْهِمْ وَلا يُؤَخِّرُ النقْدَ ، قَال : لأَن مَالكًا احْتَجَّ وَقَال : أَرَأَيت إنْ تَلفَ بَقِيَّةُ المَال أَليْسَ يَرْجِعُ عَليْهِمْ فِيمَا صَارَ عَليْهِمْ فَيَقْتَسِمُونهُ فَلا يَجُوزُ إلا بالنقْدِ ؟ قَال مَالكٌ : فَالوَارِث فِي بَيْعِ الحُليِّ بمَنْزِلةِ الأَجْنبِيِّ .

فِي بَيْعِ السَّيْفِ المُفَضَّضِ بالفِضَّةِ إلى أَجَل

قُلت : أَرَأَيت السَّيْفَ المُحَلى تَكُونُ حِليَتُهُ فِضَّةَ الثلُثِ فَأَدْنى ، أَيَكُونُ لي أَنْ أَبيعَهُ بدَرَاهِمَ نسِيئَةً ؟ قَال : لا يَجُوزُ عِنْدَ مَالكٍ أَنْ تَبيعَهُ بنسِيئَةٍ لا بذهَبٍ وَلا بوَرِقٍ إذا كَان فِيهِ مِن الذهَب أَوْ الفِضَّةِ شَيْءٌ قَليلا كَان ذلكَ أَوْ كَثِيرًا . قُلت : أَرَأَيت إن اشْتَرَيْت سَيْفًا مُحَلى

نصْلُهُ تَبَعٌ لفِضَّتِهِ بدَنانِيرَ ثمَّ افْتَرَقْنا قَبْل أَنْ أَنْقُدَهُ الدَّنانِيرَ وَقَدْ قَبَضْت السَّيْفَ مِنْهُ ثمَّ بعْت السَّيْفَ فَعَلمَ بقَبيحِ ذلكَ ؟ قَال : أَرَى أَن بَيْعَ الثاني للسَّيْفِ جَائِزٌ ، وَأَرَى للبَائِعِ الأَوَّل عَلى الثاني قِيمَةَ السَّيْفِ مِن الذهَب يَوْمَ قَبْضَهُ . قُلت : وَحَمَلت هَذا مَحْمَل البُيُوعِ الفَاسِدَةِ ؟ قَال : نعَمْ ، قُلت : فَإِنْ تَغَيَّرَتْ أَسْوَاقُهُ عِنْدِي قَبْل أَنْ أَبيعَ السَّيْفَ أَتحْمِلُهُ مَحْمَل البُيُوعِ الفَاسِدَةِ وَتُضَمِّنُنِي قِيمَتَهُ وَلا تجْعَلُ لي رَدَّهُ وَإِنْ كَان لَمْ يَخْرُجْ مِنْ يَدَيَّ ؟ قَال : إذا لَمْ يَخْرُجْ مِنْ يَدَيْك فَلا أَحْمِلُهُ مَحْمَل البُيوعِ الفَاسِدَةِ وَأَرَى أَنْ تَرُدَّهُ ؛ لأَن الفِضَّةَ ليْسَ فِيهَا تَغَيُّرُ أَسْوَاقٍ وَإنَّمَا هِيَ مَا لَمْ يَخْرُجْ مِنْ يَدَيْك بمَنْزلةِ الدَّرَاهِمِ فَلكَ أَنْ تَرُدَّهَا ؛ قُلت : فَإِنْ أَصَابَ السَّيْفَ عِنْدِي عَيْبٌ انْقَطَعَ أَو انْكَسَرَ الجَفْنُ ؟ قَال : فَأَنْتَ ضَامِنٌ لقِيمَتِهِ يَوْمَ قَبَضْته . قُلت : أَرَأَيت إن اشْتَرَيْت سَيْفًا مُحَلى بفِضَّةٍ حِلْيَتُهُ أَقَلُّ مِنْ ثلُثِ السَّيْفِ بفِضَّةٍ إلى أَجَلٍ أَوْ بذَهَبٍ إلى أَجَلٍ أَيجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ بَيْعُهُ بفِضَّةٍ وَلا بذَهَبٍ إلى أَجَلٍ ، قُلت : أَفَنبيعُهُ بفِضَّةٍ أَوْ بذهَبٍ نقْدًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ.

قُلت : لمَاذا جَوَّزَهُ مَالكٌ بالنقْدِ فِي الفِضَّةِ لَمْ يَلتَفِتْ إلى الفِضَّةِ التِي فِي السَّيْفِ وَهِيَ عِنْدَهُ مُلغَاةٌ وَجَعَلهَا تَبَعًا للسَّيْفِ ، فَلمَ لا يُجَوِّزُهُ بفِضَّةٍ إلى أَجَلٍ وَقَدْ جَعَل الفِضَّةَ التِي فِي السَّيْفِ مُلغَاةً وَجَعَلهَا تَبَعًا للسَّيْفِ ، فَلمَ لا يَبيعُهُ بفِضَّةٍ إلى أَجَلٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لأَن هَذِهِ لَمْ تَجُزْ إلا عَلى وَجْهِ النقْدِ . قَال : فَقُلنا لمَالكٍ : فَالحُلِيُّ يَكُونُ فِيهِ الذهَبُ وَالوَرِقُ ، وَلعَل الذهَبَ يَكُونُ الثلُثيْنِ وَالوَرِقَ يَكُونُ الثلُث ، أَوْ يَكُونُ الوَرِقُ الثلُثيْنِ وَالذهَبُ الثلُث أَيُبَاعُ بأَقَلهِمَا ؟ قَال : لا أَرَى أَنْ يُبَاعَا بشَيْءٍ مِمَّا فِيهِمَا وَلا يُبَاعَا بذهَبٍ وَلا وَرِقٍ وَلكِنْ يُبَاعَانِ بالعُرُوضِ وَالفُلُوسِ.

قَال أَشْهَبُ : لا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ إنْ كَان الذهَبُ الثلُث فَأَدْنى اشْتَرَى بالذهَب ، وَإِنْ كَان الوَرِقُ الثلُث فَأَدْنى اشْتَرَى بالفِضَّةِ ، قَال : وَقَال عَلِيُّ بْنُ زِيَادٍ مِثْل قَوْل أَشْهَبَ وَرَوَاهُ عَنْ مَالكٍ .

قُلت : أَرَأَيت اللجَامَ المُمَوَّهَ وَالخَرَزَ المُمَوَّهَ أَو القَدَحَ المُفَضَّضَ أَو السَّرْجَ المُفَضَّضَ أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذِهِ الأَشْيَاءَ إذا كَان مَا فِيهَا مِن الفِضَّةِ قِيمَةَ ثلُثِ ذلكَ الشَّيْءِ الذِي هُوَ فِيهِ ، أَيَصْلُحُ لصَاحِبهِ أَنْ يَبيعَهُ بفِضَّةٍ نقْدًا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا كَانت الفِضَّةُ فِي القَدَحِ أَو السِّكِّين فَلا

يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ ذلكَ بفضَّةٍ ، وَإِنْ كَانَ مَا فِيهِ مِنَ الفِضَّةِ أَقَل مِن الثلُثِ ؟ قَال : وَأَرَى الرِّكَابَ وَاللجَامَ كَذلكَ أَيْضًا لا يَصْلُحُ أَنْ يُبَاعَ بالفِضَّةِ إذا كَان مُمَوَّهًا أَوْ مَحْزُوزًا[1] عَلَيْهِ وَلَمْ يَرَهُ مِثْل السَّيْفِ وَالْمُصْحَفِ وَالحُليّ ، فَالَّذِي سَأَلت عَنْهُ مِن السَّرْجِ وَغَيْرِهِ هُوَ مِثْلُ الأَشْيَاءِ التِي كَرِهَهَا مَالكٌ ، فَأَرَى هَذِهِ الأَشْيَاءَ إنمَا فَعَلهَا الناسُ عَلى وَجْهِ الصَّرْفِ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ بمَنْزِلةِ الحُليِّ وَلا بمَنْزلةِ السَّيْفِ المُحَلى وَلا الخَاتَمِ وَلا بمَنْزِلةِ المُصْحَفِ ، قَال : وَكَان مَالكٌ لا يَرَى بَأْسًا أَنْ يُحَلى المُصْحَفُ.

قَال ابْنُ القَاسِمِ : رَأَيت لمَالكٍ مُصْحَفًا مُحَلى بفِضَّةٍ وَسُئِل عَن الحُليِّ أَو السَّيْفِ المُحَلى يَكُونُ مَا فِيهِ مِن الحُليِّ الثلُث يُبَاعُ بالفِضَّةِ أَو بالذهَب إلى أَجَلٍ فَيَنْقُضُ المُشْتَرِي حِليَتَهُ وَيُفرِّقُهَا ، قَال : قَدْ نزَلت بمَالكٍ ، وَرَأَى أَن البَيْعَ جَائِزٌ وَلَمْ يَرُدَّ البَيْعَ ، وَأَنا أَرَى ذلكَ إذا وَقَعَ مِثْل هَذا ، وَقَدْ كَان رَبيعَةُ يُجِيزُ بَيْعَ السَّيْفِ المُحَلى بالفِضَّةِ تَكُونُ الفِضَّةُ تَبَعًا بالذهَب إلى أَجَلٍ ، وَلكِنِّي أَرَى إنْ أَدْرَكَ وَلَمْ يُنْقِصْهُ وَهُوَ قَائِمٌ فُسِخَ البَيْعُ . قَال : وَقُلت لمَالكٍ : أَرَأَيت السَّيْفَ المُحَلى إذا كَان النصْلُ تَبَعًا للفِضَّةِ أَيَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ هَذا السَّيْفُ بحِليَتِهِ بشَيْءٍ مِن الفِضَّةِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ هَذا السَّيْفُ بحِليَتِهِ بشَيْءٍ مِن الفِضَّةِ وَقَدْ كَرِهَ أَنْ يُبَاعَ بالفِضَّةِ غَيْرُ وَاحِدٍ .

وَكِيعٌ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الشَّعْثِي[2] ، عَنْ أَبي قِلابَةَ ، عَنْ أَنسِ بْنِ مَالكٍ قَال : أَتَانا كِتَابُ عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب وَنحْنُ بأَرْضِ فَارِسَ أَنْ لا تَبيعُوا السُّيُوفَ فِيهَا حِليَةُ الفِضَّةِ بدَرَاهِمَ[3] . وَكِيعٌ عَنْ فُضَيْل بْنِ غزْوَان[4] ، عَنْ نافِعٍ قَال : كَان عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ لا يَبيعُ سَيْفًا وَلا سَرْجًا فِيهِ فِضَّةٌ حَتَّى يَنْزِعَهُ ثمَّ يَبيعَهُ وَزْنًا بوَزْنٍ . وَكِيعٌ عَنْ زَكَرِيَّا ، عَنْ عَامِرٍ

---

(١) المحزوز: المنقوش .

(٢) صوابه: محمد بن عبد الله بن المهاجر الشّعبي ، روى عن أبيه والحارث بن سليمان وخالد بن معدان وغيرهم ، وروى عنه ابنه عمر والأوزاعي والوليد بن مسلم ووكيع وغيرهم ، قال النسائي : ليس به بأس ، وضعفه أبو حاتم والرازي وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٥/ ١٨١).

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٤٤٣١) ، وابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية - باب في السيف المحلى والمنطقة المحلاة والمصحف (٥/ ٢٧) من حديث أنس رضي الله عنه .

(٤) صوابه : الفضل بن غزوان بن جرير الضبي ، روى عن أبي حازم الأشجعي وسالم بن عبد الله بن عمر وأبي إسحاق السبيعي وغيرهم ، وروى عنه ابنه محمد والثوري وابن المبارك وغيرهم ، وثقه أحمد وابن معين ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٤/ ٥٠٥) .

الشَّعْبِيِّ قَالَ : سُئِل شُرَيْحٌ عَنْ طَوْق ذهَبٍ فِيهِ فُصُوصٌ يُبَاعُ بدَنَانِيرَ ؟ قَال : تُنْزَعُ الفُصُوصُ ثمَّ يُبَاعُ الذهَبُ بالذهَبِ وَزْنًا بوَزْن[١] .

قَال سَحْنُونٌ : فَكَيْفَ بمَنْ يُرِيدُ أَنْ يُجِيزَ بَيْعَ ذهَبٍ وَعَرْضٍ بذهَبٍ وَلَيْسَ فِي ذلكَ مَضَرَّةٌ فِي تَفْرِيقِهِ ، وَقَدْ كرِهَ مَنْ ذكَرْت لك بَيْعَ هَذِهِ الأَشْيَاءِ حَتَّى تُنْزَعَ وَفِي نزْعِهَا مَضَرَّةٌ فِي تَفْرِيقِهِ وَقَدْ أَجَازَ الناسُ اتِّخَاذ بَعْضِهَا وَتَحْلِيَتَهُ ، وَقَدْ أَعْلَمْتُك بقَوْل رَبيعَةَ وَمَا جَوَّزَ مِنْ ذلك وَقَوْلُهُ : إذا كَانت الفِضَّةُ تَبَعًا وَإِن ذلكَ إنمَا أُجِيزَ لَمَّا أَجَازَ للناسِ اتِّخَاذهُ . وَإِن فِي نزْعِهِ مَضَرَّةً، وَإِنهُ إنْ كَان تَبَعًا كَانت الرَّغْبَةُ فِي غَيْرِهِ وَلَمْ تَكُنْ الرَّغْبَةُ فِيهِ وَلا الحَاجَةُ إلَيْهِ ، وَقَدْ جَوَّزَ أَهْلُ العِلمِ مَا هُوَ أَبْيَنُ مِنْ هَذا مِنْ بَيْعِ الثوْب بدِينار إلا دِرْهَمًا وَإِلا دِرْهَمَيْنِ إذا كَان دَفْعُ الدِّرْهَمِ مَعَ قَبْضِ الدِّينارِ ؛ لأَنهُمْ لَمْ يَرَوْا ذلكَ رَغْبَةً فِي الصَّرْفِ وَاسْتَحْسَنُوهُ وَاسْتَخَفُّوهُ وَاسْتَثْقَلُوا مَا كَثرَ مِنْ ذلكَ.

قَال وَكِيعٌ : كَان الرَّبيع قَدْ ذكَرَ عَن الحَسَنِ أَنهُ كَان لا يَرَى بَأْسًا ببَيْعِ السُّيُوفِ المُحَلاةِ بالفِضَّةِ[٢] ، وَجَوَّزَهُ أَيْضًا إبْرَاهِيمُ النخَعِيُّ مِثْل قَوْل الحَسَنِ[٣] ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ الحَسَنُ إلا مُسَجَّلا ، فَذلكَ فِيمَا تَرَى للناسِ فِيهِ مِن المَنافِعِ وَلَمَا فِي نزْعِهِ مِن المَضَرَّةِ ، وَلأَنهُمْ مَأْذُونٌ لهُمْ فِي اتِّخَاذِ مِثْلِهِ .

فِي الرَّجُل يَبْتَاعُ إبْرِيقَ الفِضَّةِ بدَنانِيرَ وَدَرَاهِمَ ثمَّ تُسْتَحَقُّ الدَّرَاهِمُ

قُلت : أَرَأَيْت إن اشْتَرَيْت مِنْ رَجُلٍ إبْرِيقَ فِضَّةٍ بدَنانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ فَاسْتُحِقَّت الدَّرَاهِمُ أَو الدَّنانِيرُ ، أَيَنْتَقِضُ البَيْعُ بَيْننا فِي قَوْل مَالكٍ وَتَجْعَلُهُ صَرْفًا ؟ قَال : نعَمْ أَرَاهُ صَرْفًا وَيُنْتَقَضُ البَيْعُ بَيْنكُمَا ، قَال : وَكَان مَالكٌ يَكْرَهُ هَذِهِ الأَشْيَاءَ التِي تُصَاغُ مِن الفِضَّةِ وَالذهَب مِثْل

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٤٤٢٩) ، وابن أبي شيبة في المصدر السابق (٥/ ٢٧) رقم (٧) عن شريح.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٤٤٢٢) ، وابن أبي شيبة في المصدر السابق (٥/ ٢٨) رقم (١٦) عن الحسن .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٤٤٢٤، ١٤٤٣٠) ، وابن أبي شيبة في المصدر السابق (٥/ ٢٨) رقم (١٥) .

الأَبَارِيقِ ، وكَان مَالكٌ يَكْرَهُ مَدَاهِنِ الفِضَّةِ وَالذهَب وَمَجَامِرَ الذهَب وَالفِضَّةِ سَمِعْت ذلكَ مِنْهُ ، وَالأَقْدَاحُ وَاللُّجُمُ وَالسَّكَاكِينُ المُفَضَّضَةُ وَإِنْ كَانتْ تَبَعًا فَلا أَرَى أَنْ تُشْتَرَى .

قُلت : أَرَأَيت إِنْ صَرَفْت مِنْهُ دَرَاهِمَ بدَنانِيرَ فَاسْتُحِقَّت الدَّرَاهِمُ بعَيْنِهَا أَيَنْتَقِضُ الصَّرْفُ أَمْ لا ؟ **قَال** : أَرَى الصَّرْفَ مُنْتَقِضًا ، وكَان أَشْهَبُ يَقُولُ : إِنْ كَانتْ دَرَاهِمُ بأَعْيَانِهَا أَرَاهَا إِيَّاهُ فَهُوَ مُنْتَقِضٌ وَإِنْ كَان لَمْ يُرِهِ إِيَّاهَا ، وَإِنمَا بَاعَهُ مِنْ دَرَاهِمَ عِنْدَهُ لزِمَهُ أَنْ يُعْطِيَ مَا كَان عِنْدَهُ تَمَامُ صَرْفِهِ مِمَّا بَقِيَ فِي كِيسِهِ أَوْ تَابُوتِهِ وَذلكَ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا ، **قُلت**: فَإِن اسْتُحِقَّتْ سَاعَةَ صَارَفَهُ صَاحِبُهُ فَقَال لهُ صَاحِبُهُ : خُذْ مَكَانهَا مِثْلهَا أَيَصْلُحُ هَذا ؟ **قَال** : إِنْ كَان ذلكَ مَكَانهُ سَاعَةَ صَارَفَهُ فَلا أَرَى بذلكَ بَأْسًا وَإِنْ تَطَاوَل ذلكَ وَافْتَرَقَا انْتَقَضَ الصَّرْفُ.

قُلت : أَرَأَيت إِن اشتَرَيْت خَلخَالَيْن مِنْ رَجُلٍ بدَنانِيرَ أَوْ بدَرَاهِمَ فَاسْتَحَقَّهُمَا رَجُلٌ مِنْ يَدَيَّ بَعْدَمَا افْتَرَقْنا أَنا وَبَائِعِي ، فَقَال الذِي اسْتَحَقَّ الخَلخَالَيْنِ : أَنا أُجِيزُ البَيْعَ وَأَتْبَعُ الذِي أَخَذ الثمَن ؟ **قَال** : لا يَصْلُحُ هَذا لأَن هَذا صَرْفٌ فَلا يَصْلُحُ أَنْ يُعْطِيَ الخَلخَالَيْنِ وَلا يَنْتَقِدَ ، **قُلت** : فَإِنْ كَانا لَمْ يَفْتَرِقَا مُشْتَرِي الخَلخَالَيْنِ وَبَائِعُهُمَا حَتَّى اسْتَحَقَّهُمَا رَجُلٌ فَقَال المُسْتَحِقُّ : أَنا أُجِيزُ بَيْعَ الخَلخَالَيْنِ وَآخُذُ الدَّنانِيرَ ؟ **قَال** : ذلكَ جَائِزٌ إِذا أَجَازَ المُسْتَحِقُّ البَيْعَ وَالخَلخَالانِ حَاضِرَانِ وَأَخَذ رَبُّ الدَّنانِيرِ الدَّنانِيرَ مَكَانهُ.

قُلت : فَإِنْ كَان الخَلخَالان قَدْ بَعَث بهِمَا مُشْتَرِيهِمَا إِلى البَيْتِ ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ ذلكَ ، **قُلت** : وَلا يُنْظَرُ فِي هَذا إِلى افْتِرَاقِ البَائِعِ وَالمُشْتَرِي بَعْدَمَا اشْتَرَى الخَلخَالَيْنِ إِذا اسْتَحَقَّهُمَا رَجُلٌ وَالخَلخَالانِ حَاضِرَانِ حِين اسْتَحَقَّهُمَا وَأَجَازَ البَيْعُ فَقَال لهُ مُشْتَرِي الخَلخَالَيْنِ أَوْ بَائِعُهُمَا : أَنا أَدْفَعُ الثمَن حِين أَجَزْت البَيْعَ وَكَان ذلكَ مَعًا ؟ **قَال** : نعَمْ ذلكَ جَائِزٌ وَلا يُنْظَرُ فِي هَذا إِلا إِلى حُضُورِ الخَلخَالَيْنِ وَالنقْدِ مَعَ إِجَازَةِ هَذا المُسْتَحِقِّ البَيْعَ ، فَإِذا كَان هَذا هَكَذا جَازَ وَإِلا فَلا . وَقَدْ قَال أَشْهَبُ مِثْل قَوْلهِ وَقَال : إِنمَا هُوَ اسْتِحْسَانٌ وَالقِيَاسُ فِيهِ أَنهُ مَفْسُوخٌ؛ لأَنهُ حِين بَاعَك الخَلخَالَيْنِ قَدْ كَان لصَاحِبِهِمَا فِيهِمَا الخِيَارُ فَقَد انْعَقَدَ البَيْعُ عَلى خِيَار ، فَالقِيَاسُ فِيهِ أَنهُ يُفْسَخُ وَلكِنِّي أَسْتَحْسِنُ أَنهُ جَائِزٌ ، لأَن هَذا مِمَّا لا يَجِدُ النَاسُ مِنْهُ بُدًّا وَإِنكُمَا لَمْ تَعْمَلا عَلى هَذا بَاعَ البَائِعُ مَا يَرَى أَنهُ لهُ جَائِزٌ ، وَاشْتَرَيْت أَنْتَ مَا تَرَى أَنهُ جَائِزٌ لك شِرَاؤُهُ ، فَذلكَ جَائِزٌ لا بَأْسَ بهِ.

فِي الرَّجُلِ يَبْتَاعُ الدَّرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ وَنَقْدُ دَنَانِيرِ الْبَلَدِ مُخْتَلِفٌ

قُلت : أَرَأَيت إن اشْتَرَيْت مِنْ رَجُلٍ دَرَاهِمَ بَيْن يَدَيْهِ كُلُّ عِشْرِين دِرْهَمًا بِدِينار وَأَخْرَجْت الدَّنَانِيرَ لأَدْفَعَهَا فَلمَّا نقَدْته قَال : لا أَرْضَى هَذِهِ الدَّنَانِيرَ ؟ قَال : لهُ نقْدُ البَلدِ فِي قَوْل مَالِكٍ قُلت : فَإِنْ كَان نقْدُ البَلدِ فِي الدَّنَانِيرِ مُخْتَلفًا ؟ قَال : فَلا صَرْفَ بَيْنهُمَا إلا أَنْ يُسَمِّيَا الدَّنَانِيرَ التِي تَصَارَفَا بِهَا.

فِي الرَّجُلِ يَصْرِفُ بَعْضَ الدِّينَارِ أَوْ يَصْرِفُهُ مِنْ رَجُلَيْنِ

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَرَدْت أَنْ أَصرِفَ نِصْفَ دِينار أَوْ ثُلثُهُ بعَشَرَةِ دَرَاهِمَ أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ أَنْ يَصرِفَ نِصْفَ دِينارٍ وَلا ثلُث دِينارٍ وَلا رُبْعَ دِينـار ، وَلا يَجُوزُ إلا أَنْ يَصْرِفَ الدِّينارَ كُلهُ فَيَدْفَعَهُ وَيَأْخُذ دَرَاهِمَهُ ، فَأَمَّا إذا صَرَفَ نِصْفَهُ أَوْ ثلُثَهُ أَوْ رُبْعَهُ فَهَذا لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَدْفَعَ ثلُثَهُ وَلا رُبْعَهُ وَلا نِصْفَهُ ، قُلت : فَإِنْ قَال بَائِعُ نِصْفِ الدِّينار : أَنا أَدْفَعُ إلَيْك الدِّينارَ كُلهُ وَآخُذُ مِنْهُ صَرْفَ النِّصْفِ حَتَّى تَكُون قَابضًا لِنِصْفِ الدِّينارِ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يَجُوزُ ذلكَ وَلا يَكُونُ قَابضًا لِنِصفِ الدِّينارِ وَإِنْ دَفَعَ إلَيْهِ الدِّينارَ كُلهُ ؛ لأَنهُ لا يُبِيِّنُ بِنِصْفِهِ مِنْهُ.

وَقَال أَشْهَبُ : أَلا تَرَى أَن الصَّرْفَ عَلى الْمُناجَزَةِ فَقَدْ بَقِيَ بَيْنهُمَا عَمَلٌ مِنْ سَبَب الصَّرْفِ وَهُوَ شَرِكَتُهُمَا فِي الدِّينارِ وَإِنهُمَا إن اقْتِسَامَهُمَا مَكَانهُمَا ، فَإِنمَا اقْتَسَمَهُمَا إيَّاهُ دَرَاهِـمَ فَيَكُـونُ يُعْطِيه دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ فَهَذا لا يَصْلُحُ.

قُلت : فَإِنْ صَرَفَ الدِّينارَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ فَقَبَضَهُ أَحَدُهُمَا بِأَمْرِ صَاحِبِهِ وَهُـوَ حَاضِـرٌ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : ذلكَ جَائِزٌ . قُلت : فَلوْ أَن رَجُليْنِ صَرَفَا دِينارًا مِنْ رَجُليْنِ فَقَبَضَ الـدِّينارَ أَحَدُ الرَّجُليْنِ ؟ قَال مَالكٌ : هَذا جَائِزٌ . قُلت : فَإِنْ صَرَفَ رَجُلانِ مِنْ رَجُلٍ دِينـارًا فَـدَفَعَاهُ إلَيْهِ أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، قُلت : فَكَذلكَ لوْ كَان مَكَان الدِّينارِ نُقْرَةُ ذهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ كَان مَسْلكُهُ مَسْلكَ الدِّينارِ فِي بَيْعِهِ ؟ قَال : نعَمْ ، قُلت : فَلوْ كَانتْ نُقْرَةٌ بَيْنِي وَبَـيْن رَجُلٍ فَبِعْت نصِيبِي مِنْهُ ؟ قَال : ذلكَ جَائِزٌ إذا انْتَقَدْت ، قُلت : فَإِنْ بِعْت نصِيبِي مِنْ غَيْـرِهِ ؟ قَال أَشْهَبُ : إنْ قَبَضَ الْمُشْتَرِي جَمِيعَ النُّقْرَةِ رَأَيْته جَائِزًا وَإِنْ لمْ يَقْبِضْ لمْ يَكُنْ فِيهِ خَيْرٌ .

فِي الرَّجُل يَصْرِفُ الدِّينارَ دَرَاهِمَ فَيَقْبِضُهَا ثمَّ يَرْجِعُ إليه فَيَسْتَزِيدُهُ فِي بَعْض الصَّرْفِ فَيَزِيدُهُ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ صَرَفْت دِينارًا عِنْدَ رَجُلٍ بعِشْرين دِرْهَمًا ثمَّ لقِيته بَعْدَ ذلكَ فَقُلت لهُ : إنك قَد استَرْخَصْت مِنِّي الدِّينارَ فَزِدْنِي فَزَادَنِي دِرْهَمًا ، أَيَنْتَقِضُ الصَّرْفُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْهُ فِيهِ شَيْئًا وَأَرَى أَنْ لا يُنْتقَضَ الصَّرْفُ بَيْنَكُمَا ، قُلت : وَكَذلكَ إنْ زَادَهُ الدِّرْهَمَ إلى شَهْرٍ أَوْ إلى شَهْرَيْنِ ؟ قَال : نعَمْ لا أَرَى بذلكَ بَأْسًا وَلا يُنْتَقَضُ الصَّرْفُ بَيْنهُمَا ، قُلت : لِمَ ؟ قَال : لأَنِّي لا أَرَى هَذا الدِّرْهَمَ مِمَّا يَقَعُ عَليْهِ الصَّرْفُ.

قُلت : فَإِنْ قَبَضَهُ مِنْهُ صَاحِبُهُ أَتَرَى الصَّرْفَ وَاقِعًا عَليْهِ ؟ قَال : لا ، قُلت : فَإِنْ أَصَابَ بهَذا الدِّرْهَمِ الهِبَةِ عَيْبًا أَيَكُونُ لهُ أَنْ يَرُدَّهُ ؟ قَال : لا ؛ لأَن الصَّرْفَ لَمْ يَقَعْ عَليْهِ وَإِنمَا ذلكَ الدِّرْهَمُ عِنْدِي هِبَةٌ ، قُلت : فَإِنْ أَصَابَ صَاحِبُهُ بالدِّينار عَيْبًا فَرَدَّهُ أَيَرْجِعُ عَليْهِ بالدَّرَاهِمِ كُلهَا وَبالدِّرْهَمِ الزَّائِدِ مَعَ الدَّرَاهِمِ ؟ قَال : نعَمْ ، قُلت : لِمَ وَالدِّرْهَمُ الزَّائِدُ عِنْدَك هِبَةٌ ؟ قَال : لأَنهُ إنمَا وَهَبَهُ لذلكَ الصَّرْفِ فَلمَّا انْتَقَضَ الصَّرْفُ انْتَقَضَت الهِبَةُ التِي كَانتْ بَيْنهُمَا لمَكَان ذلكَ الصَّرْفِ.

قُلت : وَكَذلكَ لوْ أَنِّي بعْت مِنْ رَجُلٍ سِلعَةً فَجَاءَنِي بهِبَةٍ فَوَهَبَهَا لي فَقَال : هَذا لمَوْضِعِ مَا بعْتنِي سِلعَتَك فَقَبلت هِبَتَهُ ، ثمَّ أَصَابَ بالسِّلعَةِ عَيْبًا فَرَدَّهَا عَليَّ أَيَرْجِعُ عَليَّ بالهِبَةِ مَعَ الثمَنِ ؟ قَال : نعَمْ لأَنهُ إنمَا وَهَبَ لك الهِبَةَ مِنْ أَجْل البَيْع فَلمَّا انْتَقَضَ البَيْعُ لَمْ يَتْرُكْ الهِبَةَ ، لأَن الذِي لمَكَانِهِ كَانت الهِبَةُ قَد انْتَقَضَ حِين صَارَ غَيْرَ جَائِزٍ . قُلت : فَإِنْ كَان أَسْلمَ إليْهِ فِي طَعَامٍ أَوْ سِلعَةٍ إلى أَجَلٍ فَزَادَهُ بَعْدَمَا افْتَرَقَا وَمَكَثا شَهْرًا أَوْ شَهْرَيْنِ زَادَهُ المُشْتَرِي فِي السَّلمِ دِينارًا أَوْ دِرْهَمًا أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا وَلا بَأْسَ بهِ.

فِي الرَّجُل يَكُونُ لهُ عَلى الرَّجُل دَرَاهِمُ دَيْنًا إلى أَجَلٍ فَيُرِيدُ أَنْ يَصْرِفَهَا مِنْهُ بدِينارٍ نقْدًا

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَن لي عَلى رَجُلٍ دَرَاهِمَ دَيْنًا مِنْ قَرْضٍ أَوْ مِنْ بَيْعٍ إلى أَجَلٍ فَأَخَذْت بهَا مِنْهُ دَنانِيرَ نقْدًا أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : لا يَجُوزُ هَذا ، وَهَذا مِمَّا لا يَحِلُّ

وَهُوَ مِنْ بَيْعِ الدَّرَاهِمِ إلى أَجَلٍ بدَنَانِيرَ نقْدًا وَلوْ كَانتْ حَالةً لمْ يَرَ بِهِ بَأْسًا . قُلت : أَرَأَيت إنْ صَارَفْته قَبْل مَحِلِ الأَجَل عَلى دِينارَيْنِ وَشَرَطْت عَليْهِ أَنْ يَدْفَعَهُمَا إليَّ مَعَ مَحِلِ أَجَل الدَّرَاهِمِ أَيجُوزُ هَذا أَمْ لا ؟ قَال : هَذا حَرَامٌ فِي قَوْل مَالكٍ ، قَال : وَكَذلكَ إنْ كَان فِي مَكَان هَذِهِ الدَّنانِيرِ عَرْضٌ مِنْ العُرُوضِ بعَيْنِهِ أَوْ مَضْمُونًا أَوْ مَوْصُوفًا إلى ذلكَ الأَجَل لمْ يَحِلِ لأَنهُ دَيْنٌ بدَيْنٍ ، قَال : وَلوْ كَان العَرْضُ نقْدًا مَا كَان بِهِ بَأْسٌ فِي البَيْعِ وَالسَّلفِ إلا أَنْ يَكُون العَرْضُ الذِي يُعْطِيه مِنْ صِنْفِ العَرْضِ الذِي بَاعَ ، وَيَكُونُ أَجْوَدَ مِنْهُ أَوْ أَكْثرَ حَل أَجَلُ الدَّيْنِ فِي ذلكَ أَوْ لمْ يَحِل .

ابْنُ وَهْبٍ عَن ابْنِ لهِيعَةَ ، عَنْ خَالدِ بْن أَبِي عِمْرَان وَبُكَيْر بْن عَبْدِ اللهِ عَنْ سُليْمَان بْن يَسَار قَال : إذا كَان لرَجُلٍ عَلى رَجُلٍ ذهَبٌ كَالئَةٌ فَلا يَصْلُحُ لهُ أَنْ يُقَاطِعَهُ عَلى وَرِقٍ ويَنْقُدُهُ. قَال اللَيْث عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ مِثْلهُ ، وَقَال يَحْيَى : وَلا فُلُوسَ ، قَال يَحْيَى : فَإِنْ أَعْطَاك عَرْضًا قَبْل مَحِلهِ فَلا بَأْسَ بِهِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْن يَزِيدَ ، عَن ابْنِ شِهَابٍ قَال : أَخْبَرَنِي سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ عَنْ أَبِيهِ أَنهُ كَان يَبْتَاعُ بالذهَب فَإِذا تَقَاضَاهُ أَصْحَابُهُ قَال : إنْ شِئْتُمْ أَعْطَيْتُكُمْ الوَرِقَ بصَرْفِهَا وَإِنْ شِئْتُمْ صَرَفْتهَا لكُمْ فَقَضَيْتُكُمْ الذهَبَ ، فَأَيُّ ذلكَ اخْتَارَ الرَّجُلُ أَعْطَاهُ إيَّاهُ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ عَنْ نافِعٍ أَن رَجُلا كَان لهُ عَلى عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ذهَبٌ سَلفًا فَجَاءَهُ يَتَقَاضَاهُ فَقَال : يَا نافِعُ اذْهَبْ فَاصْرِفْ لهُ أَوْ أَعْطِهِ بصَرْفِ الناسِ[١] .

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذ مِنِّي ؟ قَال : إذا قَامَتْ عَلى سِعْرٍ فَأَحَبَّ أَنْ يَأْخُذهَا فَأَعْطِهِ إيَّاهَا ، وَقَال مِثْل ذلكَ القَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَسَالِمٌ وَسُليْمَانُ بْنُ يَسَارٍ وَبِشْرُ بْنُ سَعِيدٍ وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ وَعَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحٍ وَبُكَيْر بْنُ الأَشَجِّ .

ابْنُ لهِيعَةَ وَحَيْوَةُ بْنُ شُرَيْحٍ ، عَنْ خَالدِ بْنِ أَبِي عِمْرَان أَنهُ سَأَل القَاسِمَ وَسَالمًا عَن الرَّجُل يُسْلفُ الرَّجُل عَشَرَةَ دَنانِيرَ سَلفًا فَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذ بهَا مِنْهُ زَيْتًا أَوْ طَعَامًا أَوْ وَرِقًا بصَرْفِ الناسِ فَقَال : لا بَأْسَ بِهِ ، وَقَالهُ جَابرُ بْنُ عَبْدِ اللهِ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ وَابْنُ المُسَيِّب وَرَبِيعَةُ : إنهُ لا بَأْسَ باقْتِضَاءِ الطَّعَامِ وَالعُرُوضِ فِي السَّلفِ .

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٤١٨٣) عن ابن عمر بمعناه .

فِي الرَّجُلِ يَصْرِفُ بِدِينَارٍ دَرَاهِمَ فَيَجِدُهَا زُيُوفًا[١] فَيَرْضَاهَا وَلا يَرُدُّهَا

قُلت: أَرَأَيت إِنْ صَرَفْت دِينارًا بِدَرَاهِمَ فَلَمَّا افْتَرَقْنا أَصَبْتهَا زُيُوفًا فَرَضِيتهَا أَيَجُوزُ ذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : نعَمْ لا بَأْسَ بذلكَ إِنْ رَضِيت فِي قَوْل مَالكٍ : قُلت : وَكَذلكَ إِنْ وَجَدْت الدَّرَاهِمَ نقْصًا فَرَضِيتهَا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا وَجَدْتهَا نقْصًا فَرَضِيتهَا فَهُوَ جَائِزٌ مِثْلُ الزُّيُوفِ ، قَال : قَال مَالكٌ : وَإِنْ تَأَخَّرَ مِن العَدَدِ دِرْهَمٌ فَرَضِيَ أَنْ يَأْخُذ لمْ يَجُزْ ذلكَ لأَن الصَّفْقَةَ وَقَعَتْ عَلى مَا لا خَيْرَ فِيهِ ، وَقَال أَشْهَبُ فِي الزَّللِ مِثْل قَوْل ابْنِ القَاسِمِ.

قُلت : أَرَأَيت إن اشْتَرَيْت فُلُوسًا بدِرْهَمٍ فَلمَّا افْتَرَقْنا أَصَبْت فِيهَا عَشَرَةَ أَفْلُسٍ رَدِيئَةً لا تَجُوزُ أَيَنْتَقِضُ الصَّرْفُ أَمْ يُبْدِلُهَا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : إنمَا قَال مَالكٌ فِي الفُلُوسِ: أَكْرَهُهَا ، وَلَمْ يَرَهَا فِي جَمِيعِ الأَشْيَاءِ بِمَنْزلِةِ الدَّرَاهِمِ بالدَّنانِيرِ ، وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِي هَذا شَيْئًا ، وَقَوْلُهُ فِي الصَّرْفِ : إن الصَّرْفَ يُنْتَقَضُ وَأَرْجُو أَنْ يَكُون خَفِيفًا ، أَلا تَرَى أَن ابْن شِهَابٍ يُجِيزُ البَدَل فِي صَرْفِ الدَّنانِيرِ وَإِنْ كُنا لا نأْخُذُ بقَوْلهِ ، فَكَيْفَ بهِ فِي الفُلُوسِ مَعَ كَثْرَةِ اخْتِلافِ الناسِ فِيهَا وَقَوْلُ مَالكٍ ، وَلَيْسَتْ كَالحَرَامِ البَيِّنِ وَلكِنِّي أَكْرَهُ التَّأْخِيرَ فِيهَا وَهُوَ قَوْلُ أَشْهَبَ.

قُلت : أَرَأَيت إِنْ صَرَفْت دِينارًا عِنْدَ رَجُلٍ فَأَصَبْت دِرْهَمًا فِي الدَّرَاهِمِ مَرْدُودًا لعَيْبِهِ وَهُوَ فِضَّةٌ طَيِّبَةٌ ، أَيَكُونُ لي أَنْ أَرُدَّهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، قُلت : وَيُنْتَقَضُ الصَّرْفُ فِيمَا بَيْننا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، قُلت لهُ : إنهُ فِضَّةٌ طَيِّبَةٌ ؟ قَال : ذلكَ سَوَاءٌ إذا كَان فِضَّةً طَيِّبَةً إلا أَنهُ مَرْدُودٌ لعَيْبِهِ أَوْ كَان لا يَجُوزُ بجَوَازِ الدَّرَاهِمِ عِنْدَ الناسِ أَوْ أَصَابَ فِيهَا دِرْهَمًا زَائِفًا فَذلكَ عِنْدَ مَالكٍ كُلُّهُ سَوَاءٌ يَرُدُّهُ إنْ أَحَبَّ ، وَيَنْتَقِضُ الصَّرْفُ بَيْنهُمَا إلا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يَقْبَل الدَّرَاهِمَ بعُيُوبهَا فَيَكُون ذلكَ لهُ .

قُلت : أَرَأَيت إِنْ صَرَفْت دِينارًا عِنْدَ رَجُلٍ بدَرَاهِمَ فَأَخَذْت مِنْهُ الدَّرَاهِمَ ثُمَّ أَصَبْت بالدَّرَاهِمِ عَيْبًا فَرَدَدْت الدَّرَاهِمَ أَيَصْلُحُ لي أَنْ أُؤَخِّرَهُ بالدِّينارِ ؟ قَال : إذا ثَبتَ الفَسْخُ بَيْنهُمَا

---

(١) زاف الدراهم زيوفًا: صارت مردودة لغش كما في القاموس .

فَلا أَرَى بَأْسًا أَنْ يُؤَخِّرَهُ بالدِّينار ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ الفَسْخُ بَيْنهُمَا كَرِهْته وَرَأَيْته صَرْفًا مُسْتَقِلا قَدْ كُتِبَ فِي الرَّسْمِ الأَوَّل مَا يَدُلُّ عَلى هَذا .

فِي الرَّجُل يصْرِفُ الدَّنانِيرَ مِن الرَّجُل بدَراهِم فَلمَّا وَجَبَ الصَّرْفُ سَألنِي الرَّجُلُ أنْ أُقْرِضَهُ الدَّنانِيرَ فَيَدفَعهَا إليْهِ أوْ يَقُومَان مِنْ مَجْلسِهِمَا ذلكَ فَيَتَوازَنان فِي مَجْلس آخَرَ

قُلت : أَرَأَيْت إنْ قُلت لرَجُلٍ وَنحْنُ فِي مَجْلسِ جُلُوسًا بعْنِي عِشْرين دِرْهَمًا بدِينار ؟ **قَال** : نعَمْ قَدْ فعَلت وَقُلت لهُ : أَنا قَدْ فعَلت فَتَصارَفْنا ، ثمَّ التَفَتَ إليَّ إنْسَانٌ فقَال : أَقْرِضْنِي عِشْرين دِرْهَمًا وَالتَفَتّ أَنا إلى رَجُلٍ آخَرَ فَقُلت لهُ : أَقْرِضْنِي دِينارًا فَفعَل ، فَدَفَعْت إلَيْهِ الدِّينارَ وَدَفعَ إليَّ العِشْرين دِرْهَمًا ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : لا خَيْر فِيهِ .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ نظَرْت إلى دَرَاهِم بَيْن يَدَيْ رَجُلٍ فَقُلت لهُ : بعْنِي مِنْ دَرَاهِمِك هَذِهِ عِشْرين دِرْهَمًا بدِينار فَقَال : قَدْ فَعَلت ، وَقُلت أَنا : قَبلت ، فَوَاجَبْته الصَّرْفَ ثمَّ التَفتُّ إلَيَّ رَجُلٌ إلى جَنْبي فَقُلتُ لهُ : أَقْرِضْنِي دِينارًا فَفَعَل فَدَفَعْت إلَيْهِ الدِّينارَ وَقَبَضْت مِنْهُ الدَّرَاهِمَ ، أَيَجُوزُ هَذا الصَّرْفُ فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ **قَال** : سَأَلت مَالكًا عَن الرَّجُل يَدْفَعُ الدَّنانِيرَ إلى الصَّرَّافِ فَيَشْتَري بهَا دَرَاهِمَ فَيَزِنُهَا الصَّرَّافُ ثمَّ يُدْخِلُهَا تَابُوته وَيُخْرِجُ دَرَاهِمَهُ لِيُعْطِيَهُ ؟ **قَال**: مَا يُعْجِبُنِي ذلكَ وَليَتْرُكْ الدَّنانِيرَ عَلى حَالهَا حَتَّى يُخْرِجَ الدَّرَاهِمَ فَيَزِنهَا ثمَّ يَأْخُذ الدَّنانِيرَ وَيُعْطِيَ الدَّرَاهِمَ ، فَإِنْ كَان هَذا الذِي اشْتَرَى هَذِهِ الدَّرَاهِمَ كَان مَا اسْتَقْرَضَ نسَقًا مُتَّصِلا قَرِيبًا بمَنْزِلةِ النفقَةِ يَحُلُّهَا مِنْ كُمِّهِ وَلا يَبْعَث رَسُولا يَأْتِيه بالذهَب ، وَلا يَقُومُ إلى مَوْضِعٍ يَزِنُهَا وَيَنْتَقِدَانِ فِي غَيْرِ المَجْلسِ الذِي تَصارَفَا فِيهِ ، وَإِنَّمَا يَزِنُهَا مَكَانَهُ ثمَّ يُعْطِيه دَنانِيرَهُ مَكَانَهُ فَلا بَأْسَ بذلك.

وَقَدْ **قَال أَشْهَبُ** : لا خَيْرَ فِيهِ لأَنكُمَا عَقَدْتُمَا بَيْعَكُمَا عَلى أَمْرٍ لا يَجُوزُ مِنْ غَيْبَةِ الدَّنانِير ، **قَال ابْنُ القَاسِمِ** : لأَن مَالكًا **قَال** : لوْ أَن رَجُلا لقِيَ رَجُلا فِي السُّوق فَوَاجَبَهُ عَلى دَرَاهِمَ مَعَهُ ثمَّ سَارَ مَعَهُ إلى الصَّيَارِفَةِ لِيَنْقُدَهُ **قَال مَالكٌ** : لا خَيْرَ فِيهِ ، **فَقِيل لهُ** : فَلوْ **قَال لهُ** : إن مَعِي دَرَاهِمَ فَقَال المُبْتاعُ : اذْهَبْ بنا إلى السُّوقِ حَتَّى نرَى وُجُوهَهَا ثمَّ نزِنهَا فَإِنْ كَانتْ جِيَادًا

أَخَذْتهَا مِنْك كَذا وكَذا دِرْهَمًا بدِينار ؟ قَال : لا خَيْرَ فِي هَذا أَيضًا ولَكِنْ يَسِيرُ مَعَهُ عَلى غَيْرِ مَوْعِدٍ فَإِنْ أَعْجَبَهُ شَيْءٌ أَخَذهُ وَإلا تَرَكَ.

قُلت : أَفكَان مَالكٌ يَكْرَهُ للقَوْمِ أَنْ يَتَصارَفُوا فِي مَجْلسٍ ثمَّ يَقُومُوا إلى مَجْلسٍ آخَرَ ؟ **قَال** : نعَمْ ، **قَال مَالكٌ** : وَلوْ أَن قَوْمًا حَضرُوا مِيرَاثًا فَبيعَ فِيهِ حُليٌّ اشْتَرَاهُ رَجُلٌ ثمَّ قَامَ بهِ إلى الصَّيَارِفَةِ لِيَدْفَعَ إِليْهِ نقْدَهُ ولَمْ يَتفرَّقَا **قَال** : لا خَيْرَ فِي ذلكَ إنمَا يُبَاعُ الوَرقُ بالذهَب أَنْ يَأْخُذ ويُعْطِيَ بحَضْرَةِ البَيْعِ ولا يَتَأَخَّرَ بشَيْءٍ مِنْ ذلكَ عَنْ حَضْرَةِ البَيْعِ ، فَإِنهُ لا خَيْرَ فِيهِ وأَرَاهُ مُنْتَقَضًا ، أَلا تَرَى أَن عَبْدَ اللهِ بْن عَمْرِو بْنِ العَاصِ **قَال** : قَال لنا رَسُولُ اللهِ ﷺ :« **لا تَبيعُوا الذهَبَ بالوَرِقِ إلا هَاءَ وَهَاءَ** » [1] .

وَإِن عُمَرَ **قَال** : وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ إلى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ فَلا تُنْظِرْهُ إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ [2] والرَّماء هُوَ الرِّبَا.

فِي قَلِيلِ الصَّرْفِ وكَثِيرِهِ بالدَّنانِيرِ

قُلت : أَرَأَيْت إِن اشْتَرَيْت بدِينار مِائَةَ دِرْهَمٍ أَوْ دِينارًا بدِرْهَمَيْنِ أَوْ بدِرْهَمٍ أَيَجُوزُ هَذا الصَّرْفُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ، **قَال** : وَلقَدْ سُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ كَان يَسْأَلُ رَجُلا ذهَبًا فَلمَّا حَل أَجَلُهَا قَال الذِي عَليْهِ الدَّيْنُ : خُذْ مِنِّي بذهَبك دَرَاهِمَ ، وقَال الذِي لهُ الدَّيْنُ : لا أَقْبَلُ مِنْك إلا كَذا وكَذا زِيَادَةً عَلى الصَّرْفِ ؟ **قَال مَالكٌ** : لا بَأْسَ بذلكَ .

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ أَقْرَضْت رَجُلا دِينارًا فَوَهَبْت لهُ نِصْفَ ذلكَ الدِّينارِ ثمَّ أَرَدْت أَنْ آخُذ مِنْهُ نِصْفَ الدِّينارِ الذِي بَقِيَ لي عَليْهِ فَأَتَانِي بِنِصْفِ دِينارٍ دَرَاهِمَ فَقُلت : لا أَقْبَلُ الدَّرَاهِمَ إنمَا لي عَليْك ذهَبٌ فَلا أَبيعُ ذهَبي إلا بمِائَةِ دِرْهَمٍ ؟ **قَال** : إذا أَعْطَاهُ صَرْفَ الناسِ أُجْبِرَ عَلى أَنْ يَأْخُذ ذلكَ ، **قَال** : وقَال **مَالكٌ** فِي رَجُلٍ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ سِلعَةً بنِصْفِ دِينارٍ فَأَتَاهُ بنِصْفِ دِينارٍ دَرَاهِمَ أُجْبِرَ البَائِعُ عَلى أَخْذِهَا ولَمْ يَكُنْ لهُ غَيْرُ ذلكَ ، فَالذِي أَقْرَضَ دِينارًا ووَهَبَ نِصْفَهُ وبَقِيَ نِصْفُهُ هُوَ بمَنْزِلةِ هَذا سَوَاءٌ .

---

(١) سبق تخريجه في أول الباب .

(٢) رواه مالك في الموطأ في البيوع (٢/ ٤٩٣) رقم (٣٤) عن عمر بن الخطاب موقوفًا.

فِي بَيْعِ الفِضَّةِ بالذهَب جُزَافًا

قُلت : أَرَأَيت إن اشْتَرَيْت سِوَارَ ذهَبٍ لا أَعْلمُ مَا وَزْنُهُ بفِضَّةٍ لا أَعْلمُ مَا وَزْنُهَا أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ إذا كَان شِرَاؤُهُ إِيَّاهَا بغَيْرِ دَرَاهِمَ مَضْرُوبَةٍ ، قُلت: أَيَصْلُحُ أَنْ أَبيعَ الذهَبَ جُزَافًا بالفِضَّةِ جُزَافًا ؟ قَال مَالكٌ : لا بَأْسَ بذلكَ مَا لَمْ تَكُنْ سِكَّةً مَضْرُوبَةً فَإِنْ كَانتْ سِكَّةً مَضْرُوبَةً دَرَاهِمَ وَدَنانِيرَ فَلا خَيْرَ فِي ذلكَ ؛ لأَن ذلكَ يَصِيرُ مُخَاطَرَةً وَقِمَارًا إذا كَان ذلكَ سِكَّةً مَضْرُوبَةً دَرَاهِمَ أَوْ دَنانِيرَ.

فِي الرَّجُل يَتَسَلفُ الدَّرَاهِمَ بوَزْنٍ وَعَدَدٍ فَيَقْضِي بوَزْنٍ أَقَل أَوْ أَكْثَرَ وَبعَدَدٍ أَقَل أَوْ أَكْثَرَ

قُلت : أَرَأَيت إنْ تَسَلفْت مِنْ رَجُلٍ مِائَة دِرْهَمٍ عَدَدًا وَوَزْنُهَا نِصْفُ دِرْهَمٍ عَددًا فَقَضَيْته مِائَةَ دِرْهَمٍ وَازنةٍ عَلى غَيْرِ شَرْطٍ أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ ، قُلت : فَإِذا قَضَيْته تِسْعِين دِرْهَمًا وَازنةً ؟ قَال : لا خَيْرَ فِيهِ ، قُلت : وَلِمَ وَالتِّسْعُون أَكْثَرُ مِن المِائَةِ الدِّرْهَمِ الأَنْصَافِ ؟ قَال : لأَن هَذا بَيْعٌ إذا كَان السَّلفُ عَددًا ، قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ.

قُلت : وَمِنْ أَيْن جعَلهُ مَالكٌ بَيْعًا ؟ قَال : لأَن الرَّجُل إذا أَسْلفَ الرَّجُل عَشَرَةَ دَنانِيرَ تَنْقُصُ سُدُسًا سُدُسًا مِنْ كُل دِينار أَوْ رُبُعًا رُبُعًا مِنْ كُل دِينار ، ثمَّ أَعْطَاهُ عَشَرَةَ دَنانِيرَ قَائِمَةً كَان إنمَا تَرَكَ لهُ الذِي قَضَاهُ فَضْلُ وَزْنِهَا فَهَذا لا بَأْسَ بهِ إذا لمْ يَكُنْ فِي ذلكَ وَأْيٌ[1] وَلا مَوْعِدٌ وَلا سُنةٌ جرَيَا عَليْهَا إذا اسْتَوَى العَددُ ، وَإِنْ أَعْطَاهُ تِسْعَةً وَكَانتْ أَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهَا فَهُوَ بَيْعُ الذهَبِ بالذهَب مُتَفَاضِلا فَلا خَيْرَ فِيهِ ؛ لأَنهُ لمَّا اخْتَلفَ العَددُ صَارَ بَيْعًا وَلا يَصْلُحُ إذا كَانتْ عَددًا بغَيْرِ كَيْلٍ إلا أَنْ يَسْتَوِيَ العَددَان فَيَكُون الفَضْلُ فِي أَحَدِهِمَا ، فَلا بَأْسَ بذلكَ .

قُلت : وَإِنْ كَان أَقْرَضَنِي مِائَةَ دِرْهَمٍ وَازنةً عَددًا فَقَضَيْته خَمْسِين دِرْهَمًا أَنْصَافًا ؟ قَال: فَلا بَأْسَ بذلكَ ؟ قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ ، قَال : فَلوْ قَضَاهُ مِائَة دِرْهَمٍ أَنْصَافًا وَنِصْفَ دِرْهَمٍ وَاحِدًا لمْ يَجُزْ ذلكَ ؛ لأَن العَددَيْنِ قَد اخْتَلفَا ، وَإِنْ كَان ذلكَ أَنْقَصَ لرَب القَرْضِ أَوْ أَقَل فِي الوَزْنِ فَلا يَجُوزُ ذلكَ ، وَلكِنْ لوْ قَضَاهُ أَقَل مِن العَددِ عَلى وَزْنِ دَرَاهِمِ القَرْضِ أَوْ أَقَل مِنْ وَزْنِهَا فَلا بَأْسَ بذلكَ.

---

(١) وأي : وعد وضمن ، كما في القاموس.

قُلت : وَأَصْلُ قَوْل مَالكٍ فِي هَذا أَنهُ إذا اسْتَقْرَضَ دَرَاهِمَ عَدَدًا فَلا بَأْسَ أَنْ يَقْضِيَهُ مِثْل وَزْنِهَا فِي عَدَدِهَا ، فَإِنْ قَضَاهُ أَقَل مِنْ وَزْنِهَا فِي مِثْل عَدَدِهَا فَلا بَأْسَ بذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ ، قَال نعَمْ ، قُلت : فَإِنْ قَضَاهُ مِثْل عَدَدِهَا أَفْضَل مِنْ وَزْنِهَا فَلا بَأْسَ بذلكَ فِي قَوْل مَالكٍ؟ قَال: نعَمْ ، قُلت : فَإِنْ قَضَاهُ أَقَل مِنْ عَدَدِهَا فِي أَكْثرَ مِنْ وَزْنِهَا ؟ قَال : لا خَيْرَ فِيهِ ، قُلت : فَإِنْ قَضَاهُ أَكْثرَ مِنْ عَدَدِهَا فِي أَقَل مِنْ وَزْنِهَا ؟ قَال : لا خَيْرَ فِيهِ إلا أَنْ يَقْضِيَهُ فِي مِثْل عَدَدِهَا أَكْثرَ مِنْ وَزْنِهَا أَوْ أَقَل مِنْ وَزْنِهَا فَلا بَأْسَ بذلكَ ، قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ هَذا قَوْلُهُ.

قَال : وَإِنْ كَان قَرْضُهُ دَرَاهِمَ كَيْلا فَلا بَأْسَ أَنْ يَقْضِيَهُ أَقَل مِنْ عَدَدِهَا أَوْ أَكْثرَ مِنْ عَدَدِهَا إذا كَانتْ فِي مِثْل كَيْلهَا ؟ قَال : نعَمْ ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ .

ابْنُ وَهْبٍ عَن ابْنِ أَنْعُم[1] ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ رَافِعٍ التَّنُوخِيِّ[2]، عَن ابْنِ عُمَرَ أَنهُ تَسَلفَ ذهَبًا فَوزَنهَا بمِعْيَار ثمَّ قَال : احْفَظْ هَذا المِعْيَارَ حَتَّى تَقْضِيَ صَاحِبَهَا بِهِ وَأَنهُ قَضَى الرَّجُل فَنقَصَ مِنْ عَدَدِ الذهَب ، فَقَال لهُ الرَّجُلُ : إن هَذِهِ أَنْقَصُ مِنْ عَدَدِ ذهَبِي ، فَقَال لهُ : إنمَا أَعْطَيْتُك بمِثْل وَزْنِ ذهَبك سَوَاءٌ فَمَنْ عَمِل بغَيْرِ ذلكَ أَثِمَ ، وَقَال ابْنُ المُسَيِّب وَمُحَمَّدُ بْنُ كَعْبٍ القُرَظِيّ : وَإِنْ دَخَل فِيهَا أَكْثرُ مِنْ عَدَدِهَا.

قُلت : وَإِنْ قَضَاهُ أَقَل مِنْ وَزْنِهَا أَوْ أَكْثرَ مِنْ وَزْنِهَا فَلا بَأْسَ بذلكَ ؟ قَال : نعَمْ وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ، وَإِنْ قَضَاهُ أَقَل مِنْ وَزْنِهَا فَلا بَأْسَ بذلكَ إذا لمْ تَخْتَلفْ عُيُونُ الدَّرَاهِمِ مِثْل أَنْ يُسَلفَهُ مِائَةَ دِرْهَمٍ يَزِيدِيَّةً[3] كَيْلا فَيَقْضِيَهُ خَمْسِين أَوْ سِتِّين أَوْ ثمَانِين مُحَمَّدِيَّةً[4] ، فَلا يَصْلُحُ هَذا ، وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ . قُلتُ : أَرَأَيْتُ إنْ أَقْرَضْتُ رَجُلا مِائَةَ دِرْهَمٍ عَدَدًا فَقَضَانِي خَمْسِين دِرْهَمًا أَقَل مِنْ وَزْنِهَا أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ .

---

(١) **عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الأفريقي** ، روى عن أبيه وأبي عبد الرحمن الحبلي وعبد الرحمن بن رافع التنوخي وزياد بن نعيم الحضرمي وغيرهم ، وروى عنه الثوري وابن لهيعة وابن المبارك ورشيدين سعد وغيرهم ، ضعفه ابن معين والترمذي والنسائي والساجي وغيرهم ، انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٣٦٠ – ٣٦٢) .

(٢) **عبد الرحمن بن رافع التنوخي أبو الجهم** ، روى عن عبد الله بن عمرو ابن العاص وغزية ، وروى عنه ابنه إبراهيم وعبد الرحمن بن زياد بن أنعم وبكر بن سوادة وغيرهم ، قال البخاري : في حديثه مناكير ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٣٥٧ ، ٣٥٨) .

(٣) **يزيدية** : اسم المدينة ، ولاية شروان .

(٤) **المحمدية** : مدينة بناها المهدي في خلافة المنصور فيها تضرب نقود العباسيين .

قُلت : وَلِمَ وَقَد اختَلفَ الوَزْنان أَلا تَرَى أَنهُ قَدْ قَضَانِي أَقَل عَدَدًا وَأَقَل وَزْنًا ؟ قَال: فَلا بَأْسَ بذلكَ عِنْدَ مَالكٍ إذا قَضَاك أَقَل عَدَدًا وَأَقَل وَزْنًا ؛ لأَن هَذا رَجُلٌ قَضَى أَقَل مِنْ عَدَدِ الدَّرَاهِمِ وَأَقَلّ وَزْنًا مِنْ وَزْنِ الدَّرَاهِمِ فَلا بَأْسَ بذلكَ ، قُلت : فَإِنْ قَضَاهُ أَقَل عَددًا وَوَزْنُ كُل دِرْهَمٍ مِنْهَا أَكْثرُ مِنْ وَزْنِ كُل دِرْهَمٍ مِن الدَّرَاهِمِ التِي أَقْرَضَتْ ؟ قَال : هَذا لا يَصْلُحُ عِنْدَ مَالكٍ ، قُلت : لِمَ ؟ قَال : لأَنهُ قَدْ صَارَ بَيْعًا ، أَلا تَرَى أَن الزِّيَادَةَ التِي فِي كُل دِرْهَمٍ قَدْ صَارَتْ بَيْعًا بفَضْل عَدَدِ القَرْضِ وَإِنْ كَان القَضَاءُ مِثْل وَزْنِ دَرَاهِمِ القَرْضِ أَوْ أَقَل لَمْ يَكُنْ هَاهُنا شَيْءٌ يَكُونُ بَيْعًا ، فَلذلكَ جَازَ وَإِنْ كَانتْ أَقَل عَدَدًا.

قُلت : أَصْلُ كَرَاهِيَةِ هَذا عِنْدَ مَالكٍ حِين جَعَل العَدَدَيْنِ إذا اختَلفَا بَيْعًا مِن البُيُوعِ إذا تَفاضَل الوَزْنُ ، فَإِذا اسْتَوَى العَدَدَان وَتَفَاضَلت الدَّرَاهِمُ فِي الوَزْنِ لَمْ يَجْعَلهُ بَيْعًا ، لِمَ قَال ذلكَ مَالكٌ ؟ وَمَا فَرْقُ مَا بَيْنَهُمَا ؟ قَال : لأَن الرَّجُل لوْ أَتَى بسِتَّةِ دَنَانِيرَ إلى رَجُلٍ تَنْقُصُ سُدُسًا سُدُسًا فَقَال : أَبْدِلهَا لي بثلاثةٍ وَازنَةٍ فَإِنِّي أَحْتَاجُ إليْهَا ؛ لَمْ يَكُنْ بذلكَ بَأْسٌ عَلى وَجْهِ المَعْرُوفِ وَلوْ قَال : أَعْطِنِي بهَا خَمْسَةً قَائِمَةً لَمْ يَحِل ، فَهَذا يَدُلُّك عَلى أَن العَدَدَ إذا اسْتَوَى لَمْ يَكُنْ ذلكَ بَيْعًا مِن البُيُوعِ وَإِذا اختَلفَ العَدَدُ كَان ذلكَ بَيْعًا.

فِي الرَّجُل يُقْرِضُ الرَّجُل الدَّرَاهِمَ يَزِيدِيَّةً فَيَأْتِيه بمُحَمَّدِيَّةٍ فَيَأْبَى أَنْ يَأْخُذهَا

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَنِّي أَقْرَضْت رَجُلا مِائَةَ دِرْهَمٍ يَزِيدِيَّةً إلى سَنَةٍ فَأَتَانِي بمِائَةٍ مُحَمَّدِيَّةٍ قَبْل السَّنَةِ فَقَال : خُذْهَا ، وَقُلت : لا آخُذُهَا إلا يَزِيدِيَّةً ؟ قَال : ذلكَ لك أَنْ لا تَأْخُذهَا إلا يَزِيدِيَّةً وَلوْ حَل الأَجَلُ أَيْضًا فَجَاءَ بمُحَمَّدِيَّةٍ فَقَال : لا أَقْبَلُ إلا يَزِيدِيَّةً كَان ذلكَ لهُ ؛ لأَنهُ يَقُولُ : لا آخُذُ إلا مِثْل الذِي لي ؛ قَال : لأَن الدَّرَاهِمَ وَالطَّعَامَ عِنْدَ مَالكٍ سَوَاءٌ أَلا تَرَى أَنهُ لوْ تَسَلفَ مَحْمُولةً فَأَتَاهُ بسَمْرَاءَ وَهِيَ خَيْرٌ مِن المَحْمُولةِ فَقَال : لا أَقْبَلُهَا وَلا آخُذُ إلا مَحْمُولةً كَان ذلكَ لهُ.

قُلت : وَالدَّرَاهِمُ إنْ كَانتْ مِنْ قَرْضٍ أَوْ مِنْ ثمَنِ بَيْعٍ كَانتْ سَوَاءً فِي مَسْأَلتِي حَل الأَجَلُ أَوْ لَمْ يَحِل إذا رَضِيَ أَنْ يَأْخُذ مُحَمَّدِيَّةً مِنْ يَزِيدِيَّةٍ جَازَ ذلكَ لهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا أَقُومُ عَلى حِفْظِهِ وَلا أَرَى بذلكَ بَأْسًا لأَنهَا وَرِقٌ كُلُّهَا وَكَذلكَ الدَّنَانِيرُ ، وَكَذلكَ الدَّنَانِيرُ

وَالدَّرَاهِمُ وَلَيْسَتْ جُنُوسًا كَجُنُوسِ الطَّعَامِ ، وَإِنَّمَا هِيَ سِكَّةٌ وَهِيَ ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ كُلُّهَا وَالطَّعَامُ جُنُوسٌ وَإِنْ كَانَتْ حِنْطَةً كُلَّهَا ؛ لأَنَّ الحِنْطَةَ لَهَا أَسْوَاقٌ تَحُولُ إِلَيْهَا فَتَصِيرُ إِلَى تِلْكَ الأَسْوَاقِ وَالدَّرَاهِمُ لَيْسَتْ لَهَا أَسْوَاقٌ تَحُولُ إِلَيْهَا مِثْل الطَّعَامِ فَلا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذ قَبْل مَحِل الأَجَل سَمْرَاءَ مِنْ مَحْمُولَةٍ وَإِنْ كَانَتْ خَيْرًا مِنْهَا ، وَإِنْ كَان أَسْلَفَهُ المَحْمُولَةَ سَلَفًا فَلا يَجُوزُ ، وَكَذلِكَ قَال لِي مَالِكٌ فِي القَمْحِ المَحْمُولَةِ[1] وَالسَّمْرَاءِ[2] وَفِي الشَّعِيرِ . أَشْهَبُ . وَقَدْ قَال : إِنهُ جَائِزٌ إِذا لَمْ يَكُنْ فِي ذلِكَ وَأْيٌ وَلا عَادَةٌ وَهُوَ أَحْسَنُ إِنْ شَاءَ اللهُ.

قَال ابْنُ القَاسِمِ : وَإِنْ كَانَتْ لك سَمْرَاءُ عَلى رَجُلٍ إِلى أَجَلٍ فَأَخَذْت مِنْهُ مَحْمُولَةً قَبْل مَحَل الأَجَل لَمْ يَجُزْ ؛ لأَن هَذا مِنْ وَجْهِ ضَعْ وَتَعَجَّلْ ، وَكَذلِكَ الدَّرَاهِمُ إِنْ أَخَذْت يَزِيدِيَّةً مِنْ مُحَمَّدِيَّةٍ قَبْل مَحَل الأَجَل لَمْ يَصْلُحْ وَهَذا فِي الدَّرَاهِمِ مِثْلُ الطَّعَامِ فَإِنْ أَخَذْت مُحَمَّدِيَّةً مِنْ يَزِيدِيَّةٍ قَبْل مَحَل الأَجَل لَمْ يَكُنْ بذلكَ بَأْسٌ ، وَمِثْلُ ذلكَ أَنْ يَكُون لهُ دَنَانِيرُ هَاشِمِيَّةٌ[3] فَيُعْطِيه عُتَقَاءَ قَبْل مَحَل الأَجَل فَلا يَكُونُ بذلكَ بَأْسٌ **قَال** : وَلأَن مَالكًا قَال فِي الدَّيْنِ يَكُونُ عَلى الرَّجُل إِلى أَجَلٍ فَيَقُولُ : ضَعْ عَنِّي وَأُعَجِّلُ لك : إِن ذلكَ لا يَجُوزُ ، فَهَذا يَدُلُّك عَلى مَسْأَلتِك هَذِهِ أَيْضًا.

قُلت : أَرَأَيْت إِنْ أَقْرَضْت رَجُلا دَرَاهِمَ مُحَمَّدِيَّةً مَجْمُوعَةً فَلمَّا حَل الأَجَلُ قَضَانِي فِي يَزِيدِيَّةٍ مَجْمُوعَةٍ أَكْثرَ مِنْ وَزْنِهَا أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ هَذا ، لأَن هَذا إِنمَا أَخَذ فَضْل عُيُون المُحَمَّدِيَّةِ عَلى اليَزِيدِيَّةِ فِي زِيَادَةِ وَزْن اليَزِيدِيَّةِ فَلا يَجُوزُ هَذا ، **قُلت** : فَلوْ قَضَانِي يَزِيدِيَّةً مِثْل وَزْن المُحَمَّدِيَّةِ أَوْ دُون وَزْنِهَا ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بذلكَ ، **قُلت** : فَلوْ كُنْت أَقْرَضْته يَزِيدِيَّةً مَجْمُوعَةً فَقَضَانِي مُحَمَّدِيَّةً مَجْمُوعَةً أَقَل مِنْ وَزْنِهَا ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ هَذا لأَنهُ أَخَذ مَا تَرَكَ مِنْ وَزْن اليَزِيدِيَّةِ فِي عُيُون المُحَمَّدِيَّةِ ، **قُلت** : فَلوْ قَضَانِي مُحَمَّدِيَّةً مَجْمُوعَةً مِثْل وَزْن اليَزِيدِيَّةِ ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بذلكَ إِذا لَمْ يَكُنْ ذلكَ مِنْهُمَا عَادَةً ، **قُلت** : فَلوْ قَضَانِي مُحَمَّدِيَّةً مَجْمُوعَةً أَكْثرَ مِنْ وَزْن اليَزِيدِيَّةِ التِي أَقْرَضْتُهُ ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بذلكَ ، **قُلت** : وَكَذلكَ لوْ قَضَانِي يَزِيدِيَّةً مَجْمُوعَةً أَكْثرَ مِنْ وَزْن اليَزِيدِيَّةِ التِي أَقْرَضْته ؟ **قَال** : فَلا بَأْسَ بذلكَ ، **قُلت** : وَالدَّنَانِيرُ مِثْلُ مَا وَصَفْت لي فِي الدَّرَاهِمِ ؟ **قَال** : نعَمْ .

---

(١) **المحمولة** : حنطة غبراء كثيرة الحب ، كما في القاموس .

(٢) **السمراء** : الحنطة ، والحنطة هي البر ، كما في القاموس .

(٣) **هاشمية** : مدينة بناها السفاح ضرب فيها العملة كانت في الكوفة والأنبار .

فِي الرَّجُلِ يَتَسَلَّفُ الدَّرَاهِمَ فَيَقْضِي أَوْزَنَ أَوْ أَكْثَرَ

قُلت : أَرَأَيت إن اسْتَقْرَضْت مِائَةَ دِرْهَمٍ يَزِيدِيَّةً كَيْلا فَقَضَيْته مِائَةَ دِرْهَمٍ وَعِشْرِين دِرْهَمًا يَزِيدِيَّةً كَيْلا ، أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْلِ مَالِكٍ ؟ قَالَ : سَأَلت مَالكًا عَنِ الرَّجُلِ يَتَسَلَّفُ مِنَ الرَّجُلِ مِائَةَ دِرْهَمٍ فَيُعْطِيه عِنْدَ الْقَضَاءِ عِشْرِين وَمِائَةَ دِرْهَمٍ عَلَى غَيْرِ مَوْعِدٍ وَلا شَرْطٍ أَوْ يَتَسَلَّفُ مِنْهُ مِائَةَ إِرْدَبِ قَمْحٍ لَمَّا أَتَى لِيَقْضِيَهُ قَمْحَهُ وَحَلَّ أَجَلُهُ قَضَاهُ عِشْرِين وَمِائَةَ إِرْدَبٍّ مِثْلَ حِنْطَتِهِ ؟ قَالَ مَالكٌ : لا يُعْجِبُنِي أَنْ يَقْضِيَهُ فَضْلَ عَدَدٍ لا فِي ذَهَبٍ وَلا فِي طَعَامٍ عِنْدَمَا يَقْضِيه ، وَلَوْ كَانَ ذَلكَ بَعْدَ ذَلكَ لَمْ أَرَ بِذَلكَ بَأْسًا إِذا لَمْ يَكُنْ فِي ذَلكَ عَادَةٌ وَلا مَوْعِدٌ ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ : بَعْدَ ذَلكَ ؛ أَيْ : بَعْدَ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ الَّذِي يَقْضِيه فِيهِ يَزِيدُهُ بَعْدَ ذَلكَ وَأَمَّا حِين يَقْضِيه فَلا يَزِيدُهُ فِي ذَلكَ الْمَجْلِسِ وَلكِنْ يَزِيدُهُ بَعْدَ ذَلكَ ، فَمَسْأَلتُك فِي الدَّرَاهِمِ الْكَيْلِ تُشْبِهُ هَذا لا يَصْلُحُ أَنْ يَزِيدَهُ عِنْدَمَا يَقْضِيه ، وَلكِنْ إِنْ أَرَادَ أَنْ يَزِيدَهُ فَلْيَزِدْهُ بَعْدَمَا يَقْضِيه وَيَتَفَرَّقَانِ إِلا أَنْ يَكُونَ رُجْحَانًا فِي الْوَزْنِ بِشَيْءٍ يَسِيرٍ فَلا بَأْسَ بِذَلكَ أَوْ نُقْصَانًا وَإِنْ كَثُرَ فَلا بَأْسَ بِهِ وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . قَالَ مَالكٌ : وَإِنَّمَا يَجُوزُ مِنْ ذَلكَ مِثْلُ مَا فَعَلَ ابْنُ عُمَرَ زَادَهُ فِي فَضْلِ وَزْنِ الدَّرَاهِمِ الَّتِي قَضَاهُ وَكَانَ مَحْمَلُ قَوْلِ مَالكٍ أَن ابْنَ عُمَرَ إِنَّمَا قَضَى مِثْلَ الْعَدَدِ ، وَزَادَ فِي وَزْنِ الدَّرَاهِمِ الَّتِي قَضَى كَانَتْ دَرَاهِمُ ابْنِ عُمَرَ أَوْزَنَ مِنْ دَرَاهِمِ صَاحِبِهِ وَعَدَدُهُمَا سَوَاءٌ ، وَلَمْ يُعْطِهِ عِشْرِين وَمِائَةً بِمِائَةٍ وَلا عَشَرَةً وَمِائَةً بِمِائَةٍ.

فِي اقْتِضَاءِ الْمَجْمُوعَةِ مِنَ الْقَائِمَةِ

قُلت : سَمِعْتُك تَقُولُ: الدَّنَانِيرُ الْمَجْمُوعَةُ لا تَصْلُحُ بِالدَّنَانِيرِ الْقَائِمَةِ ، قُلت : مَا الْقَائِمَةُ وَمَا الْمَجْمُوعَةُ وَمَا مَعْنَى ذَلكَ الْقَوْلَ : أَنهُ لا يَصْلُحُ ؟ قَالَ : قَالَ مَالكٌ : لَوْ أَنك أَسْلَفْت رَجُلا مِائَةَ دِينَارٍ قَائِمَةً أَوْ بِعْته بِهَا بَيْعًا فَثَبَتَ لك عَلَيْهِ مِائَةُ دِينَارٍ قَائِمَةٌ فَأَرَادَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْك مِائَةً مَجْمُوعَةً يَدْخُلُ فِي عَدَدِهَا عَشَرَةٌ وَمِائَةٌ أَوْ أَقَلُّ مِنْ ذَلكَ أَوْ أَكْثَرُ ، إِلا أَن عَدَدَ الْمَجْمُوعَةِ أَكْثَرُ مِنَ الْقَائِمَةِ ، قَالَ : لا خَيْرَ فِيهِ إِلا أَنْ تَكُونَ أَسْلَفْت الْقَائِمَةَ بِمِعْيَارٍ اتَّخَذْته عِنْدَك أَوْ أَسْلَفْته إِيَّاهَا بِوَزْنِ مَثَاقِيلَ جَمَعْتهَا فِي ذَلكَ الْوَزْنِ ، أَو اشْتَرَطْت فِي الْبَيْعِ الْكَيْلَ فَلا بَأْسَ بِأَنْ تَقْتَضِيَ مَجْمُوعَةً ، وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ عَدَدًا إِذا كُنْت حِين أَسْلَفْتهَا قَدْ أَخَذْت لَهَا عِنْدَك مِعْيَارًا مِنَ الْكَيْلِ أَوْ وَزَنْتهَا مَجْمُوعَةً فَعَرَفْت كَيْلَهَا ، أَو اشْتَرَطْت كَمَا أَخْبَرْتُك الْكَيْلَ مَعَ الْعَدَدِ ، فَأَمَّا إِنْ تَسَلَّفْتهَا عَدَدًا فَلا خَيْرَ فِي ذَلكَ إِلا أَنْ تَأْخُذَ مِثْلَ عَدَدِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ كَيْلا أَوْ أَنْقَصَ مِنْهَا فِي الْوَزْنِ فَلا بَأْسَ بِذَلكَ إِذا كَانَتْ فِي عَدَدِهَا.

قَال : وَقَال مَالكٌ : وَمَا بعْت بفُرَادَى فَلا تَأْخُذْهُ كَيْلا وَمَا بعْت كَيْلا فَلا تَأْخُذْهُ فُرَادَى وَمَا بعْت بفُرَادَى وَاشْتَرطْت كَيْلهُ مَعَ العَدَدِ فَلا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذهُ كَيْلا أَقَل عَدَدًا أَوْ أَكْثرَ عَدَدًا وَمِنْ ذلكَ أَنْ يَبيعَ الرَّجُلُ سِلعَتَهُ بمِائَةِ دِرْهَم بكَيْل وَيَشْترطُ عَدَدَهَا دَاخِل المِائَةِ خَمْسَةً وَكَيْلُهَا مِائَةٌ فَيَكُونُ عَدَدُهَا خَمْسَةً وَمِائَة دِرْهَم ؛ فَلاَ بَأْسَ أَنْ يَأْخُذ أَكْثَرَ مِنْ عَدَدِهَا أَوْ أَقَل مِنْ عَدَدِهَا كَيْلا إذا اشْتَرطْت العَدَدَ مَعَ الكَيْل ؟ قَال : وَبَلغَنِي أَن مَالكًا قَال : وَإذا بعْت رَجُلا أَوْ أَقْرَضْته مِائَةَ دِينار مَجْمُوعَةً فَجَاءَ لِيَقْضِيَك فَدَفعَ إلَيْك مِائَةَ دِينار قَائِمَةً عَدَدًا فَقَال : هَذا قَضَاؤُكَ وَلَمْ يَكِلهَا لكَ ، قَال : لا بَأْسَ بذلكَ لأَنهُ قَدْ عَرَفَ أَن فِي كَيْل القَائِمَةِ أَكْثرَ مِنْ مِائَةٍ كَيْلا وَفضْلا ، فَلا بَأْسَ بذلكَ وَهُوَ بَيِّنٌ لا بَأْسَ بهِ.

قَال : فَقُلت لمَالكٍ : فَإِنْ قَضَاهُ مِائَةَ دِينار مَثَاقِيل أَفْرَادًا ، وَالأَفْرَادُ إذا اجْتَمَعَتْ نقَصَتْ عَنْ مِائَةِ دِينار مَجْمُوعَةٍ ؟ قَال : لا خَيْرَ فِي ذلكَ ؛ لأَنهُ إنمَا يُجوِّزُهَا لفَضْل عُيُونِهَا عَلى وَزْن المَجْمُوعَةِ لأَن الأَفْرَادَ بحَبَّةٍ حَبَّةٍ لهَا فَضْلٌ فِي عُيُونِهَا عَلى المَجْمُوعَةِ ، قَال : فَقُلت لمَالكٍ : أَفَيَبيعُ الرَّجُلُ السِّلعَةَ بمِائَةِ دِينار مَجْمُوعَةٍ وَلا يَشْترطُ مَا دَخَل فِيهَا مِن الوَزْن وَهُوَ يَعْلمُ أَنهُ يُدْخَلُ فِيهَا الدِّينارُ بالحَبَّتَيْن وَالخَرُّوبَةِ[1] وَالنِّصْفِ وَالثلُثِ وَالثلُثيْن وَلا يَدْري عَدَد مَا يُدْخَلُ لهُ مِنْ صُنُوفِ تِلكَ الدَّنانِير ؟ قَال : فَلا بَأْسَ بذلكَ مَا لَمْ يُدْخَل لهُ مِن الذهَب التِي لا تَجُوزُ بَيْن الناس ، قُلت : أَيُّ شَيْءٍ الدَّنانِيرُ المَجْمُوعَةُ ؟ قَال: المَقْطُوعَةُ النقْص تُجْمَعُ فَتُوزَنُ فَتَصِيرُ مِائَةً كَيْلا.

قُلت : فَمَا القَائِمَةُ ؟ قَال : القَائِمَةُ الجِيَادُ ؟ قُلت : فَلمَ أَجَزْت أَنْ يُؤْخَذ مِن المَجْمُوعَةِ القَائِمَةُ ؟ قَال : لأَن القَائِمَةَ الجِيَادَ عَدَدٌ تَزيدُ عَلى المَجْمُوعَةِ فِي المِائَةِ الدِّينار دِينارًا ؛ لأَنك لوْ أَخَذْت مِائَةَ دِينار عَدَدًا قَائِمَةً فَوَزَنْتهَا بوَزْن المَجْمُوعَةِ زَادَتْ فِي الوَزْن دِينارًا فَصَارَتْ فِي الوَزْن مِائَةَ دِينار وَدِينارًا وَهِيَ مِائَةُ دِينار عَدَدًا.

قُلت : فَمَا الفُرَادَى ؟ قَال : المَثاقِيلُ ، قَال : الفُرَادَى إذا أَخَذْت مِائَةً فَوَزَنْتهَا كَانتْ أَنْقَصَ مِن المِائَةِ المَجْمُوعَةِ لا تَتِمُّ مِائَةً تَصِيرُ تِسْعَةً وَتِسْعِين وَزْنًا ، وَإِنْ وَزَنْت مِائَةً قَائِمَةً كَيْلا زَادَ عَدَدُهَا عَلى مِائَةِ دِينار فُرَادَى . قُلت : لمَ لا يَصْلُحُ أَنْ يَأْخُذ مِن الدِّرْهَمَيْن الفُرَادَى إذا كَانا لمْ يُجْمَعَا فِي الوَزْن وَقَدْ عَرَفْت وَزْن كُل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عَلى حِدَةٍ ، لمَ لا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذ

(١) لعل حبة الخروب كان يوزن بها الذهب .

بوَزْنِهِمَا تِبْرَ فِضَّةٍ مَكْسُورَةٍ إذا كَانَا فِي الجُودَةِ مِثْلَهُ أَوْ دُونَهُ وَقَدْ جَوَّزْتَهُ فِي الدِّرْهَمَيْنِ المَجْمُوعَيْنِ ، وَقَدْ جَوَّزَ مَالِكٌ مِثْلَ هَذَا فِي مَوْضِعٍ آخَرَ فِي الطَّعَامِ ، أَلا تَرَى أَنَّ مَالِكًا قَدْ أَجَازَ لِي أَنْ آخُذَ سَمْرَاءَ مِنْ مَحْمُولَةٍ أَوْ مَحْمُولَةً مِنْ سَمْرَاءَ إذا حَلَّ الأَجَلُ ، فَلِمَ كَرِهْتُمْ هَذَا فِي الدِّرْهَمَيْنِ الفَرْدَيْنِ بوَزْنِهِمَا مِنَ التِّبْرِ المَكْسُورِ ؟ **قَالَ** : أَمَّا مَا ذَكَرْتَ مِنَ الطَّعَامِ وَأَخْذُهُ المَحْمُولَةَ مِنَ السَّمْرَاءِ أَوِ السَّمْرَاءَ مِنَ المَحْمُولَةِ إنَّمَا جَوَّزَهُ مَالِكٌ ؛ لأَنَّ الطَّعَامَ كُلَّهُ يُكَالُ ، فَإِنَّمَا أَخَذَ مِنْ سَمْرَاءَ كَيْلًا مَحْمُولَةً أَوْ مِنْ كَيْلِ مَحْمُولَةٍ مَجْمُوعَةً سَمْرَاءَ وَلَيْسَ فِي الطَّعَامِ فُرَادَى وَلا يُبَاعُ القَمْحُ وَزْنًا بوَزْنٍ ، وَأَمَّا مَا ذَكَرْتَ مِنْ مَجْمُوعِ الفِضَّةِ بِمَجْمُوعِ الفِضَّةِ فَلا بَأْسَ بذلكَ ؛ لأَنَّ هَذا يَعْلَمُ أَنَّهُ قَدْ أَخَذَ مِثْلَ وَزْنِ فِضَّتِهِ وَجَوْدَةِ فِضَّتِهِ أَوْ دُونَهَا فِي الجَوْدَةِ ، وَإِنَّمَا كَرِهَ مَالِكٌ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الفُرَادَى مَجْمُوعَةً لأَنَّهُ لا يَأْخُذُ مِثْلَ وَزْنِ الفُرَادَى إذا أَخَذَ وَزْنَ الفُرَادَى مَجْمُوعَةً لأَنَّهُ لا بُدَّ مِنْ أَنْ يَزِيدَ وَزْنُ المَجْمُوعَةِ عَلَى الفُرَادَى الحَبَّةَ وَالحَبَّتَيْنِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذلكَ أَوْ يَنْقُصُ وَإِنَّمَا كَرِهَهُ مَالِكٌ لِمَوْضِعِ أَنَّهُ لا يَكُونُ مِثْلًا بِمِثْلٍ فَلِهَذا كَرِهَهُ.

قُلت : أَرَأَيْت إنْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ دِرْهَمَانِ مَجْمُوعَانِ فَأَعْطَيْته وَزْنَهُمَا تِبْرَ فِضَّةٍ ، وَالتِّبْرُ الذِي أَعْطَيْته أَجْوَدُ مِنْ فِضَّةِ الدِّرْهَمَيْنِ أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا ؟ **قَالَ** : لا يَجُوزُ ، **قُلت** : لِمَ لا يَجُوزُ هَذا ، وَهَذا كُلُّهُ مَجْمُوعُ الفِضَّتَيْنِ جَمِيعًا مَجْمُوعَتَيْنِ ، وَأَنْتَ قَدْ جَوَّزْت مِثْلَهُ فِي قَوْلِ مَالِكٍ فِي الطَّعَامِ ، جَوَّزْت لِي أَنْ آخُذَ مِنْ مَحْمُولَةٍ سَمْرَاءَ وَمِنْ سَمْرَاءَ مَحْمُولَةً فَلِمَ لا يَجُوزُ أَنْ أُعْطِيَهُ فِضَّةَ تِبْرٍ أَجْوَدَ مِنْ فِضَّةِ دَرَاهِمِهِ ؟ **قَالَ** : لا يُشْبِهُ الطَّعَامُ فِي هَذا الدَّرَاهِمَ ، لأَنَّ الدَّرَاهِمَ لَهَا عُيُونٌ وَهَذا إنَّمَا أَعْطَاهُ جُودَةَ فِضَّتِهِ بعُيُونِ دَرَاهِمِ الآخَرِ فَلا يَجُوزُ هَذا ، فَالطَّعَامُ لَيْسَ فِيهِ عُيُونٌ مِثْلَ عُيُونِ الدَّرَاهِمِ ، أَلا تَرَى أَنَّ العَيْنَ فِي الدَّرَاهِمِ إنَّمَا هُوَ شَيْءٌ غَيْرُ الفِضَّةِ وَأَنَّ جُودَةَ الفِضَّةِ إنَّمَا هِيَ مِنَ الفِضَّةِ وَلَيْسَ فِيهَا غَيْرُهَا ، فَلِذلكَ كَرِهَهَا لَهُ أَنْ يُعْطِيَ هَذِهِ الفِضَّةَ الجَيِّدَةَ بفِضَّةٍ دُونَهَا مَعَ الفِضَّةِ الدُّونِ بشَيْءٍ غَيْرِهَا وَهِيَ السِّكَّةُ ، أَلا تَرَى أَنَّ السِّكَّةَ التِي فِي الدَّرَاهِمِ المَضْرُوبَةِ إنَّمَا هِيَ شَيْءٌ غَيْرُ الدَّرَاهِمِ اسْتَزَادَهُ مَعَ فِضَّةِ الدَّرَاهِمِ الرَّدِيئَةِ بفِضَّتِهِ الجَيِّدَةِ فَأَخَذَ فَضْلَ جُودَةِ فِضَّتِهِ عَلَى فِضَّةِ صَاحِبِهِ فِي عُيُونِ دَرَاهِمِهِ وَهِيَ السِّكَّةُ التِي فِي فِضَّةِ صَاحِبِهِ ، وَأَنَّ الطَّعَامَ إنَّمَا جُودَةُ المَحْمُولَةِ مِنَ الطَّعَامِ لَيْسَ مِنْ غَيْرِ الطَّعَامِ ، وَجَوْدَةُ السَّمْرَاءِ مِنَ الطَّعَامِ أَيْضًا لَيْسَ مِنْ شَيْءٍ غَيْرِ الطَّعَامِ فَهَذا فَرْقُ مَا بَيْنَ الدَّرَاهِمِ وَالطَّعَامِ .

قُلت : فَلوْ كَان لرَجُلٍ عَليَّ تِبْرُ فِضَّةٍ مَجْمُوعَةٍ فَصَالحْته مِنْهَا عَلى مِثْل وَزْنِهَا تِبْرِ فِضَّةٍ إلا أَن الذِي أَعْطَيْته أَجْوَدَ مَنْ فِضَّتِهِ أَوْ دُونهَا أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بهَذا وَهَذا جَائِزٌ، **قُلت** : وَالفِضَّةُ إذا كَانتْ تِبْرًا مَكْسُورًا كلُّهَا فَأَخَذْت بَعْضَهَا قَضَاءً عَنْ بَعْضٍ وَإِنْ كَان بَعْضُهَا أَجْوَدَ مِنْ بَعْضٍ فَلا بَأْسَ بذلكَ مَا لَمْ يَدْخُل ذلكَ سِكَّةٌ مَضْرُوبَةٌ ؟ **قَال** : نعَمْ إذا لَمْ يَكُنْ فِي الفِضَّةِ سِكَّةٌ مَضْرُوبَةٌ دَرَاهِمُ وَلا فَضْلٌ فِي وَزْنٍ فَلا بَأْسَ بذلكَ ، **قُلت** : وَيَكُونُ مِثْل الطَّعَام الذِي ذكَرْت لي أَنهُ لا بَأْسَ بهِ أَنْ يَأْخذ السَّمْرَاءَ مِن المَحْمُولةِ وَالمَحْمُولةَ مِن السَّمْرَاءِ ؟ **قَال** : نعَمْ الفِضَّةُ التِّبْرُ المَكْسُورُ لا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذ بَعْضَهُ قَضَاءً مِنْ بَعْضٍ إذا حَل الأَجَلُ وَإِنْ كَان بَعْضُهُ أَفْضَل مِنْ بَعْضٍ إذا أَخَذ مِثْل وَزْنِ فِضَّتِهِ التِي كَانتْ لهُ عَلى صَاحِبِهِ وَهُوَ سَوَاءٌ مِن المَحْمُولةِ مِن السَّمْرَاءِ وَالسَّمْرَاءِ مِن المَحْمُولةِ .

مَا جَاءَ فِي البَدَل

قُلت : أَرَأَيْت الذِي يُبْدِلُ الدَّرَاهِمَ كَيْلا مِنْ عِنْدِ رَجُلٍ أَيَجُوزُ لهُ أَنْ يَقُول : زِدْنِي فِي الكَيْل مِثْل مَا يَقُولُ : زِدْنِي فِي العَدَدِ أَبْدِل لي هَذا النَاقِصَ بوَازِنٍ ، **قَال** : لا يَجُوزُ لأَنهُ رِبًا وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ ، **قُلت** : وَهُوَ فِي العَدَدِ جَائِزٌ ؟ **قَال** : نعَمْ ذلكَ جَائِزٌ عِنْدَ مَالكٍ فِيمَا قَل مِثْل الدِّينارَيْنِ وَالثلاثةِ وَالدِّرْهَمَيْنِ وَالثلاثةِ إذا اسْتَوَى العَدَدَان فَإِنْ كَثُرَ العَدَدُ لَمْ يَصِح . **قُلت** : وَيَجُوزُ لوْ أَنِّي أَقْرَضْت رَجُلا دَرَاهِمَ كَيْلا فَلمَّا قَضَانِي قَضَانِي رَاجِحَةً أَوْ كَانتْ نَاقِصَةً فَتَجَوَّزْتهَا ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بذلكَ عِنْدَ مَالكٍ إذا كَان رُجْحَانًا يَسِيرًا ، وَأَمَّا النُّقْصَانُ فَلا أُبَالي مَا كَان.

قُلت : وَالقَرْضُ مُخَالفٌ للمُضَارَبَةِ إذا بَايَعْته المَال مُضَارَبَةً كِفَّةً بكِفَّةٍ ؟ **قَال** : نعَمْ هُوَ مُخَالفٌ عِنْدَ مَالكٍ ، لأَن المُضَارَبَةَ لا تَصْلُحُ إلا مِثْلا بمِثْلٍ وَإِنْ كَانت الدَّنَانِيرُ مُخْتَلفًا وَزْنُهَا إذا اسْتَوَت الكِفَّتَان سَوَاءً فَلا بَأْسَ بذلكَ وَلا يَصْلُحُ بَيْنَهُمَا رُجْحَانٌ وَلا نُقْصَانٌ ، وَهَذا بَيْعٌ مِن البُيُوعِ وَالمَعْرُوفُ فِيهِ لا يَجُوزُ ، وَإِنمَا يَجُوزُ المَعْرُوفُ بَيْن الدِّرْهَمَيْنِ إذا تَسَلفَ الرَّجُلُ الدِّينارَ النَاقِصَ فَيَقْضِيه وَازِنًا ، وَإِنْ كَان ذلكَ مِنْ ثمَنِ بَيْعٍ فَلا بَأْسَ أَيْضًا أَنْ يُعْطِيَهُ أَفْضَل مِنْ حَقِّهِ وَلا يَجُوزُ هَذا فِي مُضَارَبَةِ الكَيْل.

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَنِّي أَتَيْت إلى رَجُلٍ بدِينارٍ يَنْقُصُ خَرُّوبَةً فَقُلت لهُ : أَبْدِل لي هَذا الدِّينارَ

بدِينار وَازِن فَفَعَل ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بـذلكَ عِنْـدَ مَالـكٍ إذا كَـان عَـيْنُ الـدِّينارَيْن وَسِـكَّتُهُمَا وَاحِدَةً ، **قُلْت** : فَإِنْ كَانتْ سِكَّةُ الدِّينار الوَازِن الذِي طَلَبْت أَفْضَل ؟ **قَال** : سَأَلت مَالكًا عَن الرَّجُل يَأْتِي بالدِّينار الهَاشِمِي يَنْقُصُ خَرُّوبَةً فَيَسْأَلُ رَجُلا أَنْ يُبْدِلَهُ لَهُ بدِينار عَتِيق قَـائِم وَازِن قَال: **قَال مَالكٌ** : لا خَيْرَ فِيهِ ، فَتَعَجَّبْت مِنْ قَوْلِهِ فَقَال لي طَلَيْب بْن كَامِلٍ يَتَعَجَّبُ مِنْ قَوْلِهِ ، فَإِن رَبِيعَةَ كَان يَقُولُ قَوْلَهُ . فَلا أَدْرِي مِنْ أَيِّ وَجْهٍ أَخَذَهُ وَأَنا لا أَرَى بِهِ بَأْسًا.

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَتَيْته بدِينار نَاقِصٍ فَقُلت لَهُ : أَبْدِلْهُ لي بـدِينار وَازِن وَسِـكَّتُهُمَا مُخْتَلفَـةٌ وَعُيُونُهُمَا مُخْتَلفَةٌ إلا أَن جَوَازَهُمَا عِنْدَ الناس وَاحِدٌ ؟ **قَـال** : إذا كَانتْ هَاشِـمِيَّةً كُلـهَا فَـلا بَأْسَ بذلكَ عِنْدَ مَالكٍ إلا أَنْ يَكُون مِثْل الدِّينار المِصْرِيِّ وَالعَتِيقِ الهَاشِمِيِّ يَـنْقُصُ قِيرَاطًـا أَوْ حَبَّةً فَيَأْخُذُ بِهِ دِينارًا دِمَشْقِيًّا قَائِمًا أَوْ بَارًّا أَوْ كُوفِيًّا خَبِيث الذهَب ، فَلا يَصْلُحُ ذلـكَ ، وَهَـذِهِ كُلُّهَا هَاشِمِيَّةٌ ، وَإِنمَا يَرْضَى صَاحِبُ هَذا القَائِمِ أَنْ يُعْطِيَهُ بهَذا النَاقِصِ الهَاشِمِيِّ لفَضْل ذهَبِهِ وَجَوْدَتِهِ عَلى دِينارِهِ ، وَلكِنْ لوْ كَان الدِّينارَان دِمَشْقِيَّيْن أَوْ مِصْرِيَّيْن أَوْ عَتِيقَيْن أَوْ هَاشِمِيَّيْن لمْ يَكُنْ بذلكَ بَأْسٌ أَنْ يَكُون الوَازِنُ بالنَاقِصِ وَالنَاقِصُ بالوَازِنِ عَلـى وَجْـهِ المَعْـرُوفِ ، وَهَـذا وَجْهُ مَا فَسَّرَ لي مَالكٌ.

قُلت : أَرَاك قَدْ رَدَدْتنِي إلى سِكَّةٍ وَاحِدَةٍ وَأَنا إنمَا أَسْأَلُك عَنْ سِكَّتَيْن مُخْتَلفَتَـيْن ، أَرَأَيـت إنْ كَان الدِّينارَان هَاشِمِيَّيْن جَمِيعًا إلا أَن أَحَدَهُمَا مِمَّا ضُرِبَ بدِمَشْقَ وَالآخَـرُ مِمَّـا ضُـرِبَ بمِصْرَ وَذهَبُهُمَا وَنِفَاقُهُمَا عِنْدَ الناس سَوَاءٌ إلا أَن العَيْن وَالسِّكَّةَ مُخْتَلفَةٌ هَذا دِمَشْـقِيٌّ وَهَـذا مِصْرِيٌّ وَكِلاهُمَا مِنْ ضَرْب بَنِي هَاشِمٍ ، فَأَرَدْت أَنْ يُبْدِل لي دِينـارًا نَاقِصًـا مِصْـرِيًّا بـدِينار وَازِن دِمَشْقِيٍّ هَاشِمِيٍّ وَهُمَا عِنْدَ الناس بحَال مَا أَخْبَرْتُك وَنِفَاقُهُمَا وَاحِدٌ ؟ **قَال** : فَـلا بَـأْسَ بذلكَ عِنْدَ مَالكٍ إذا لمْ يَكُنْ للنَاقِصِ فَضْلٌ فِي عَيْنِهِ وَنِفَاقِهِ عَلى الوَازِنِ فَـلا بَـأْسَ بـهِ ، وَإِنْ كَان للنَاقِصِ فَضْلٌ فِي عَيْنِهِ وَنِفَاقِهِ عِنْدَ الناس فَلا خَيْرَ فِيهِ .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَنِّي أَتَيْت بدِينار مَرْوَانِيٍّ مِمَّا ضُرِبَ فِي زَمَـان بَنِـي أُمَيَّـةَ وَهُـوَ نَـاقِصٌ فَأَرَدْت أَنْ يُبْدِلَهُ لي بهَاشِمِيٍّ مِمَّا ضُرِبَ فِي زَمَان بَنِي هَاشِمٍ ؟ **قَال** : إنْ كَان بوَزْنِهِ فَلا بَأْسَ بذلكَ وَإِنْ كَان الهَاشِمِيُّ أَنْقَصَ فَلا بَأْسَ بذلكَ عِنْدِي أَنـا ، وَأَمَّـا مَالـكٌ فَكَرِهَـهُ بحَـال مَـا أَخْبَرْتُك .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ عَبْدِ الجَبَّارِ بْنِ عُمَرَ ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنهُ كَان لا يَرَى بَأْسًا أَنْ يُبْدِلِ الرَّجُلُ للرَّجُلِ الدِّينارَ الناقِصَ وَيُعْطِيَهُ مَكَانَهُ أَوْزَنَ مِنْهُ عَلى وَجْهِ المَعْرُوفِ.

قَال عُقْبَةُ بْنُ نافِعٍ عَنْ رَبيعَةَ : أَنهُ كَرِهَ أَنْ يُؤَخِّرَهَا عِنْدَهُ إلا أَنْ يَكُونَ يَدًا بيَدٍ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهُ ، وَقَالهُ اللّيْث . **ابْنُ وَهْبٍ** عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيدَ ، عَن ابْنِ شِهَابٍ أَنهُ كَان لا يَرَى بَأْسًا أَنْ يَأْخُذ دُونهَا أَوْ فَوْقَهَا إذا لَمْ يَكُنْ ذلكَ بشَرْطٍ وَكَان ذلكَ مَعْرُوفًا يَصْنَعُهُ الرَّجُلُ إلى أَخِيهِ.

قُلت : أَرَأَيت إنْ بعْت رَجُلا دَرَاهِمَ بفِضَّةٍ أَوْ فِضَّةً بفِضَّةٍ أَوْ دَرَاهِمَ بدَرَاهِمَ ، فَلَمَّا تَوَازَنَا رَجَحَتْ فِضَّتِي فَقُلت لهُ : قَدْ وَهَبْت لك ذلكَ ؟ **قَال مَالكٌ** : لا يَصْلُحُ ذلكَ .

ابْنُ وَهْبٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيدَ ، عَنْ سُفْيَان الثوْرِيِّ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ السَّائِب[1] ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ أَوْ سَلمَةَ[2] بْنِ السَّائِب أَن أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رَاطَل أَبَا رَافِعٍ فَوَضَعَ الخلخَاليْن فِي كِفَّةٍ وَالوَرِقَ فِي كِفَّةٍ فَرَجَحَت الدَّرَاهِمُ ، فَقَالَ أَبُو رَافِعٍ : هُوَ لك أَنا أُحِلُّهُ لك فَقَال أَبو بَكْرٍ : إنْ أَحْللته لي فَإِن اللهَ لَمْ يُحِلهُ لي سَمِعْت رَسُول اللهِ ﷺ يَقُولُ :« **الذهَبُ بالذهَب وَزْنًا بوَزْنٍ وَالوَرِقُ بالوَرِقِ وَزْنًا بوَزْنٍ الزَّائِدُ وَالمُزَادُ فِي النارِ** »[3] .

قُلت : أَرَأَيْت إنْ كَان لي عَليْهِ تِبْرُ فِضَّةٍ مَكْسُورَةٍ فَلمَّا حَل الأَجَلُ أَخَذْت مِنْهُ أَجْوَدَ مِنْ فِضَّتِي وَهُوَ أَقَلُّ وَزْنًا مَن الذِي لي عَليْهِ ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ هَذا لأَنهُ إنمَا أَخَذ جُودَةَ هَذِهِ الفِضَّةِ لمَا تَرَكَ مِنْ وَزْن فِضَّتِهِ لصَاحِبِهِ . **قُلت** : فَإِنْ أَخَذْت أَرْدَأَ مَنْ فِضَّتِي أَقَل مِنْ وَزْن فِضَّتِي ، **قَال** : لا بَأْسَ بذلكَ ، **قُلت** : لِمَ ؟ **قَال** : لأَنك أَخَذْت أَقَل مِنْ حَقِّك فِي جُودَةِ الفِضَّةِ وَالوَزْنِ فَلا بَأْسَ بذلكَ ، **قُلت** : فَلوْ كَان لي عَلى رَجُلٍ سَمْرَاءُ فَلمَّا حَل الأَجَلُ

---

(١) **محمد بن السائب بن بشر بن عمرو بن الحارث بن عبد العزى الكلبي** ، روى عن أخويه سفيان وسلمة وعامر الشعبي وغيرهم ، وروى عنه ابنه هشام والسفيانان وابن المبارك وابن جريج وغيرهم قال ليث بن أبي سليم : كذاب ، وقال البخاري : تركه يحيى وابن مهدي ، وقال الساجي: متروك . انظر تهذيب التهذيب (٥/ ١١٦ – ١١٨) .

(٢) **سلمة بن السائب الكلبي** أخو محمد بن السائب روى عن أبي رافع ، قال الأزدي : جرَّحوه . انظر الميزان (٢/ ٣٨٠) .

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٤٦٤٨) ، وابن أبي شيبة في المصنف في البيوع والأقضية – باب من قال : الذهب بالذهب والفضة بالفضة (٥/٢٩٩) رقم (١٩) ، وعبد بن حميد في مسنده (٤) وأبو يعلى (٥١) ، والبزار (١٣١٨) ، والهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١١٥) وقال : رواه أبو يعلى والبزار وفي إسناد البزار حفص بن أبي حفص ، قال الذهبي : ليس بالقوي وفي إسناد أبي يعلى محمد بن السائب الكلبي نعوذ بالله مما نسب إليه من القبائح .

أَخَذْت مِنْهُ مَحْمُولَةً أَقَل كَيْلا مِنْ حِنْطَتِي التِي لي عَلَيْهِ مِن السَّمْرَاءِ ، وَقَدْ عَلمَ أَن السَّمْرَاءَ أَفْضَلُ مِن المَحْمُولةِ أَيجُوزُ هَذا أَمْ لا ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ هَذا إذا كَان يَأْخُذُ المَحْمُولةَ مِنْ جَمِيعِ حَقِّهِ.

قَال سَحْنُونٌ : وَقَال أَشْهَبُ : إنهُ جَائِزٌ وَهُوَ مِثْلُ الفِضَّةِ . وَكَذلكَ لو اقْتَضَى دَقِيقًا مِنْ قَمْحٍ وَالدَّقِيقُ أَقَلُّ كَيْلا إنهُ لا بَأْسَ بِهِ إلا أَنْ يَكُون الدَّقِيقُ أَجْوَدَ مِنْ قَمْحِ الدَّيْنِ .

قُلت لابْنِ القَاسِمِ : لِمَ ، وَقَدْ جَوَّزْته فِي الفِضَّةِ التِّبْرِ ، أَلا تَرَى أَن مَا أَخَذْت مِن الطَّعَامِ أَقَل مِنْ كَيْل طَعَامِي وَأَدْنى فِي الجُودَةِ حِين أَخَذْت مَحْمُولةً مِنْ سَمْرَاءَ ، فَلمَ تُجَوِّزْهُ لي وَقَدْ جوَّزْته لي فِي الفِضَّةِ المَكْسُورَةِ إذا أَخَذْت دُون وَزْن فِضَّتِي وَأَدْنى مِنْهَا فِي الجُودَةِ ، فَمَا فَرْقُ مَا بَيْنهُمَا **قَال** : لأَن الطَّعَامَ المَحْمُولةَ وَالسَّمْرَاءَ صِنْفَان مُفْتَرِقَان مُتَبَاعِدٌ مَا بَيْنهُمَا فِي البُيُوعِ وَاخْتِلافِ أَسْوَاقِهَا عِنْدَ الناسِ وَإِنْ كَانتْ حِنْطَةً كُلهَا ، أَلا تَرَى أَن الشَّعِيرَ قَدْ جُعِل مَعَ الحِنْطَةِ أَنهُ لا يَصْلُحُ إلا مِثْلا بِمِثْلٍ وَالسُّلتُ[1] كَذلكَ ، وَافْتِرَاقُهُمْ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ افْتِرَاقٌ شَدِيدٌ وَبَيْنهُمَا فِي الثمَنِ عِنْدَ الناسِ تَفَاوُتٌ بَعِيدٌ ، وَالمَحْمُولةُ مِن السَّمْرَاءِ بِمَنْزِلةِ الشَّعِيرِ مِن المَحْمُولةِ وَمِن السَّمْرَاءِ فِي اقْتِضَاءِ بَعْضِهِ مِنْ بَعْضٍ لاخْتِلافِهِمَا فِي الأَسْوَاقِ ، فَإِنْ أَخَذ فِي قَضَاءِ الشَّعِيرِ مِن الحِنْطَةِ أَقَل مِنْ كَيْل مَا كَان لهُ مِن الشَّعِيرِ أَوْ أَخَذ فِي قَضَاءِ الحِنْطَةِ مِن الشَّعِيرِ أَقَل مِنْ كَيْل مَا كَان لهُ مِن الحِنْطَةِ بِشَرْطِ أَنْ يَأْخُذ الذِي يَأْخُذُ بِجَمِيعِ حَقِّهِ مِن الآخَرِ لمْ يَصْلُحْ ذلكَ .

قَال مَالكٌ : وَكَذلكَ قَضَاءُ السُّلتِ مِن الحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ ، وَكَذلكَ المَحْمُولةُ مِن السَّمْرَاءِ إذا كَانتْ بِشَرْطِ أَنْ يَأْخُذهَا بِجَمِيعِ حَقِّهِ مِن السَّمْرَاءِ كَان بَيْعُ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ مُتَفَاضِلا ، وَإِنْ كَان مِنْ قَرْضٍ أَوْ تَعَدٍّ فَهُوَ سَوَاءٌ ، وَالسَّمْرَاءُ مِن المَحْمُولةِ لا يَصْلُحُ لهُ أَنْ يَأْخُذ أَقَل مِنْ كَيْل مَا كَان لهُ مِن السَّمْرَاءِ المَحْمُولةِ ، وَأَمَّا الفِضَّةُ التِّبْرُ فَكُلُّهَا عِنْدَ الناسِ نوْعٌ وَاحِدٌ وَأَمْرٌ قَرِيبٌ بَعْضُهُ مِنْ بَعْضٍ ليْسَ فِي الأَسْوَاقِ بَيْن الناسِ فِي الفِضَّةِ المَكْسُورَةِ اخْتِلافٌ فِي الجُودَةِ إن بَعْضَهَا أَجْوَدُ مِنْ بَعْضٍ ، وَأَنهُ وَإِنْ كَان فِي الفِضَّةِ مَا بَعْضُهَا أَرْدَأُ مِنْ بَعْضٍ عِنْدَ الناسِ ؛ فَلا يَكُونُ الرَّدِيءُ عَلى حَالٍ أَجْوَدَ مِنْ ذلكَ ، فَلذلكَ يَكُونُ بَيْنهُمَا مِن التَّفَاوُتِ وَالاخْتِلافِ فِي الثمَنِ مِثْل مَا يَكُونُ بَيْنَ السَّمْرَاءِ وَالشَّعِيرِ ، فَلذلكَ جَازَ للذِي أَخَذ فِضَّةً دُون فِضَّتِهِ فِي

---

(١) **السلت** ، بالضم : الشعير أو ضرب منه أو الحامض منه ، كما في القاموس .

الجُودَةِ وَأَخَذ دُون وَزْنِهَا جَازَ لهُ ذلكَ وَلَمْ يَقُل لَهُ : بعْت فِضَّتَك بفِضَّةٍ أَقَل مِنْ وَزْنِهَا لاقْتِرَاب الفِضَّةِ بَعْضِهَا مِنْ بَعْض ، وَإنمَا هُوَ رَجُلٌ تَرَكَ بَعْضَ فِضَّتِهِ وَأَخذ بَعْضَهَا . وَقِيل للذِي أَخَذ المَحْمُولةَ مِن السَّمْرَاءِ بشَرْطٍ عَلى مَا وَصَفْت لك حِين أَخَذ أَقَل مِنْ كَيْلهَا : إنمَا أَنْتَ رَجُلٌ بعْت سَمْرَاءَ بمَحْمُولةٍ أَقَل مِنْ كَيْلهَا لافْتِرَاق مَا بَيْن المَحْمُولةِ وَبَيْن السَّمْرَاءِ عِنْدَ النَاس وَفِي أَسْوَاقِهِمْ لأَنهُ قَدْ تَكُونُ السَّمْرَاءُ أَجْوَدَ ، وَرُبَّمَا كَانت المَحْمُولةُ أَجْوَد فَإذا وَجَدْنا هَذا هَكَذا تَكُونُ دَخَلت التُّهْمَةُ بَيْنهُمَا ، فَإذا دَخَلتْ التُّهْمَةُ بَيْنهُمَا فَسَدَ مَا صَنعَا وَلَمْ يَحِل فَصَارَ بَيْعُ الطَّعَام بالطَّعَام مُتفَاضِلا ، وَأَمَّا مَا وَصَفْت لك مِنْ أَمْرِ الفِضَّةِ فَبَعْضُهَا قَرِيبَةٌ مِنْ بَعْض وَأَسْوَاقُهَا كَذلكَ ، فَلا تَدْخُلُ فِي ذلكَ التُّهْمَةُ ، فَلمَّا سَلمَا مِن التُّهْمَةِ جَازَ لَهُمَا مَا صَنعَا إلا أَنْ يَكُون الذِي أَخَذ مِن الفِضَّةِ هِيَ أَجْوَدُ مِنْ فِضَّتِهِ وَأَقَلُّ وَزْنًا فَلا خَيْرَ فِيهِ .

قُلت : وَالذهَبُ مِثْل الفِضَّةِ فِي جَمِيعِ مَا سَأَلتُك عَنْهُ ، **قَال** : نعَمْ ، **قُلت** : أَرَأَيت الدِّرْهَمَ الوَاحِدَ إذا كَان لي عَلى رَجُلٍ فَأَخَذْت مِنْهُ بهِ فِضَّةً تِبْرًا أَجْوَدَ مِنْ فِضَّتِهِ وَأَقَل مِنْ وَزْنِهِ أَيَجُوزُ هَذا أَمْ لا ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ ، **قُلت** : فَإنْ أَخَذْت مِنْهُ أَجْوَدَ مِنْ فِضَّةِ الدِّرْهَم الذِي لي عَليْهِ ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ وَانْظُرْ فِي الزِّيَادَةِ ، **قُلت** : وَالدِّرْهَمُ فِي هَذا وَالدِّرْهَمَان وَالمِائَةُ دِرْهَمٍ سَوَاءٌ ؟ **قَال** : نعَمْ لا يَجُوزُ لك أَنْ تَأْخُذ دُون دَرَاهِمِك تِبْرًا فِضَّةً إذا كَانت الفِضَّةُ أَجْوَدَ مِنْ فِضَّةِ الدَّرَاهِمِ ؟ **قَال** : وَمِمَّا يُبَيِّنُ لك ذلكَ أَن الرَّجُل إذا أَسْلفَ مِائَةَ إرْدَبٌ[1] سَمْرَاءَ فَأَخَذ بهَا خَمْسِين إرْدَبًّا مَحْمُولةً أَنهُ لا خَيْرَ فِيهِ ، وَأَنهُ لوْ كَان لهُ عَلى رَجُل مِائَةُ إرْدَبٌ سَمْرَاءَ ابْتَاعَهَا مِنْهُ فَأَخَذ مِنْهُ خَمْسِين مَحْمُولةً مَا حَلتْ لهُ ، وَلكَان بَيْعَ الطَّعَام قَبْل أَنْ يُسْتَوْفَى .

فَإنْ قَال قَائِلٌ : فَإن ذلكَ مِنْ وَجْهِ القَرْض وَليْسَ هُوَ مِنْ وَجْهِ ابْتِيَاعِ الطَّعَام فَقَدْ صَدَقَ ، فَهَل يَجُوزُ لأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذ يَدًا بيَدٍ مِائَةَ إرْدَبٌ سَمْرَاءَ بخَمْسِين مَحْمُولةً وَإنْ كَان المَعْرُوفُ عِنْدَ النَاس أَن السَّمْرَاءَ أَجْوَدُ فَهُوَ حَرَامٌ أَيْضًا لا يَحِلُّ . فَالسَّمْرَاءُ مِن البَيْضَاءِ إذا وَقَعَ هَكَذا لَمْ يَنْبَغِ لأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذ مِنْ سَمْرَاءَ مَحْمُولةً إلا مِثْل كَيْلهَا ، وَلوْ جَازَ فِي المَحْمُولةِ لجَازَ فِي الشَّعِيرِ فَتَتَفَاحَشُ الكَرَاهِيَةُ فِيهِ وَيَتفَاحَشُ عَلى مَنْ يُجِيزُهُ ، وَلقَدْ سَأَلت مَالكًا عَن الرَّجُل

---

(١) **الإردب** : مكيال ضخم بمصر أو يضم أربعة وعشرين صاعًا اوست ويبات – والويبة كيلتان ، كما في القاموس .

يُسَلفُ الرَّجُل مِائَةَ إرْدَبٍّ مَحْمُولةً أَوْ شَعِيرًا فَيُرِيدُ أَنْ يَقْضِيَهُ قَبْل الأَجَل مِائَةَ إرْدَبٍّ سَمْرَاءَ مَنْ مَحْمُولةٍ وَهِيَ خَيْرٌ مِنْ المَحْمُولةِ وَالشَّعِيرِ ؟ فَقَال : لا خَيْرَ فِيهِ لا سَمْرَاءَ مِنْ مَحْمُولةٍ وَلا صَيْحَانِيٌّ [١] مِنْ عَجْوَةٍ وَلا زَبِيبَ أَحْمَرَ مِنْ أَسْوَدَ وَإِنْ كَان أَجْوَدَ مِنْهُ ، وَلا يَجُوزُ فِي كُل مَن اسْتَهْلكَ لرَجُلٍ طَعَامًا تَعَدَّى عَليْهِ أَوْ وَرِقًا أَوْ ذَهَبًا دَنانِيرَ كَانَتْ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ فِضَّةً فِي الاقْتِضَاءِ إلا مَا يَجُوزُ لهُ فِي القَرْضِ عِنْدَ حُلُول الأَجَل ، فَمَا جَازَ لهُ فِيمَا أَقْرَضَ أَنْ يَأْخُذَهُ إذا حَل أَجَلُهُ جَازَ لهُ أَنْ يَأْخُذ فِي القَضَاءِ مِنْ هَذا الذِي اسْتَهْلكَ لهُ عَلى مَا وَصَفْت لك .

قَال : وَلقَدْ سَأَلت مَالكًا عَن الرَّجُل يُقْرِضُ الرَّجُل مِائَةَ إرْدَبٍّ قَمْحًا فَيَقْضِيه دَقِيقًا ؟ قَال : إنْ أَخَذ مِثْل كَيْلهِ فَلا بَأْسَ بِهِ وَهُوَ يُكْرَهُ لهُ إذا كَان أَقَل مِنْ كَيْل الحِنْطَةِ التِي لهُ عَليْهِ ، وَلوْ جَازَ أَنْ يَأْخُذ مِنْ مِائَةٍ سَمْرَاءَ أَسْلفَهُ إيَّاهَا خَمْسِين مَحْمُولةً لجَازَ لهُ أَنْ يَأْخُذ شَعِيرًا أَوْ دَقِيقًا أَوْ سُلتًا أَقَل فَيَصِيرَ بَيْعُ الطَّعَامِ بَعْضُهُ ببَعْضٍ بَيْنهُمَا تَفَاضُلٌ ، وَلا يَجُوزُ مِنْ ذلكَ إذا اخْتَلفَ النوْعَانِ فِي نِسَب الطَّعَامِ وَإِنْ كَان وَاحِدًا إلا مَا يَجُوزُ مِنْ ذلكَ يَدًا بيَدٍ مِن البَدَل وَهُوَ مِثْلٌ بمِثْلٍ .

وَمِمَّا يُبَيِّن لك ذلكَ لوْ أَن رَجُلا أَتَى بإرْدَبٍّ سَمْرَاءَ إلى رَجُلٍ فَقَال لهُ : أَعْطِنِي بهَا خَمْسَ وَيْبَاتٍ [٢] مَحْمُولةً عَلى وَجْهِ التَّطَاوُل مِنْ صَاحِب السَّمْرَاءِ عَليْهِ ، أَوْ خَمْسَ وَيْبَاتٍ شَعِيرًا أَوْ سُلتًا مَا جَازَ ذلكَ وَكَان بَيْعَ الطَّعَامِ بَعْضَهُ ببَعْضٍ مُتَفَاضِلا ، وَلوْ أَتَى رَجُلٌ يُبْدِلُ دَنانِيرَ بأَنْقَصَ مِنْهَا وَزْنًا أَو اشْتَرَى عُيُونًا مَا كَان بذلكَ بَأْسٌ عَلى وَجْهِ التَّجَاوُزِ إذا كَان ذلكَ عَلى وَجْهِ المَعْرُوفِ وَلمْ يَكُنْ عَلى وَجْهِ المُكَايَسَةِ ، وَلوْ كَان هَذا فِي الطَّعَامِ فَجَاءَ رَجُلٌ إلى رَجُلٍ ليُبْدِلهُ طَعَامًا جَيِّدًا بأَرْدَأَ مِنْهُ مَا جَازَ بأَكْثَرَ مِنْ كَيْلهِ إلا مِثْلا بمِثْلٍ ، وَقَدْ يَجُوزُ فِي الذهَب فَهَذا فَرْقُ مَا بَيْن مَا سَأَلت عَنْهُ مِن التِّبْرِ وَالفِضَّةِ بَعْضُهُ ببَعْضٍ وَالطَّعَامُ بَعْضُهُ ببَعْضٍ بتَفَاضُلٍ ، وَجُلُّ مَا فَسَّرْت لك فِي هَذِهِ المَسْأَلةِ مِنْ حَلالهَا وَحَرَامِهَا قَوْلُ مَالكٍ .

---

(١) **الصيحاني** : من تمر المدينة نسب إلى صيحان لكبش كان يربط إليها أو اسم الكبش الصياح وهو من تغييرات النسب ، كما في القاموس .

(٢) **الويبة** : اثنان أو أربعة وعشرون مدًّا والمد : بالضم : مكيال وهو رطلان أو رطل وثلث أو ملء كفي الإنسان المعتدل إذا ملأهما ومد يده بهما ، وبه سمي مدًّا ، كما في القاموس .

قُلت : أَرَأَيت لوْ أَنِّي اشْتَرَيْت حُلِيًّا مَصُوغًا مِن الذهَب بوَزْنِهِ مِن الذهَب أَيجُوزُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ لا بَأْسَ بِهِ [illegible] دَنَانِيرَ مِثْل وَزْنِ الحُليِّ أَوْ بذهَبٍ تِبْرٍ مَكْسُورٍ **قُلت** : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ [illegible] وَ**قَال مَالكٌ** : وَلوْ أَن حُليًّا بَيْن رَجُلَيْنِ مِنْ ذهَب وَزَناهُ فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا أَخْذهُ فوَزَناهُ بَعْدَمَا كَالهُ [illegible] دُهُمَا لصَاحِبِهِ قَدْرَ نِصْفِهِ ذلكَ ذهَبًا أَوْ دَنانِيرَ فَأَخَذ وَأَعْطَى ، كَان ذلكَ جَائِزًا إذا [illegible] يَدًا بيَدٍ ، وَالنُّقْرَةُ[1] تكُونُ بَيْن الرَّجُلَيْنِ كَذلكَ.

وَرَوَى أَشْهَبُ عَنْ مَالكٍ فِي النُّقْرَةِ أَنهَا تُقْسَمُ لأَنهُ لا مَضَرَّةَ فِي قَسْمِهَا ، وَلوْ جَازَ هَذا فِي النُّقْرَةِ لجَازَ هَذا أَنْ يَكُون كِيسٌ بَيْنهُمَا فِيهِ أَلفُ دِرْهَمٍ مَطْبُوعٌ عَليْهِ ، فَيَقُولُ أَحَدُهُمَا لصَاحِبِهِ : لا تكْسِر الطَّابَعَ وَخُذْ مِنِّي مِثْل نِصْفِهِ دَرَاهِمَ فَتَكُونُ الفِضَّةُ بالفِضَّةِ ليْسَ كِفَّةً بكِفَّةٍ ، وَإِنمَا جَازَ فِي الحُليِّ لمَا يَدْخُلُهُ مِن الفَسَادِ وَأَنهُ مَوْضِعُ اسْتِحْسَانٍ .

قُلت : أَرَأَيت إنْ بعْت حُليًّا مَصُوغًا مَنْ الذهَب بوَزْنٍ مِن الذهَب بتِبْرٍ مَكْسُورٍ وَالتِّبْرُ المَكْسُورُ الذِي بعْت بِهِ الحُليَّ خَيْرٌ مِن ذهَب الحُليِّ **قَال** : لا بَأْسَ بذلكَ يَدًا بيَدٍ . **قُلت** : وَكَذلكَ لوْ أَنِّي بعْت هَذا الحُليَّ بدَنانِيرَ مَضْرُوبَةٍ وَتِبْرُ الدَّنانِيرِ خَيْرٌ مِنْ تِبْرِ الحُليِّ أَوْ دُون تِبْرِ الحُليِّ أَيجُوزُ هَذا ؟ **قَال** : نعَمْ ، **قُلت** : وَلا بَأْسَ إذا كَان يَدًا بيَدٍ إن اشْتَرَى الحُليَّ الذهَبَ بوَزْنِهِ مِن الذهَب أَوْ بوَزْنِهِ مِن الدَّنانِيرِ وَإِنْ كَان بَعْضُ الذهَب أَفْضَل مِنْ بَعْضٍ كَان ذلكَ جَائِزًا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ إذا كَان ذلكَ يَدًا بيَدٍ فَذلكَ جَائِزٌ . **قُلت** : فَلوْ أَنِّي اسْتَقْرَضْت مِنْ رَجُلٍ حُليًّا مَصُوغًا إلى أَجَلٍ فَلمَّا حَل الأَجَلُ أَتَيْته بتِبْرٍ مَكْسُورٍ أَجْوَدَ مِنْ تِبْرِ حُليِّهِ الذِي اسْتَقْرَضْت مِنْهُ مِثْل وَزْنِ حُليِّهِ فَقَضَيْته ، أَيَجُوزُ ذلكَ أَمْ لاَ ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ هَذا لأَنهُ يَأْخُذُ فَضْل صِيَاغَةِ الحُليِّ الذِي أَقْرَضَ فِي فَضْل جُودَةِ ذهَبك الذِي تُعْطِيه.

قُلت : وَالصِّيَاغَةُ بمَنْزِلةِ السِّكَّةِ المَضْرُوبَةِ فِي الدَّنانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ مَحْمَلُهُمَا وَاحِدٌ يُكْرَهُ فِي الحُليِّ المَصُوغِ فِي القَرْضِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْهُ ذهَبًا أَجْوَدَ مِنْهُ مِنْ مِثْل وَزْنِهِ ، أَوْ أَقْرَضَ ذهَبًا مَكْسُورًا إبْرِيزًا[2] جَيِّدًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ حُليًّا مَصُوغًا بوَزْنِ ذهَبِهِ ذهَبٌ عُمِل أَصْفَرَ ؟ **قَال** :

---

(١) **النقرة** : القطعة المذابة من الذهب والفضة ، كما في القاموس .

(٢) **الذهب الإبريز** : الذهب الخالص ، كما في القاموس .

نعَمْ لا يَصْلُحُ ذلكَ لأَنَهُ يَأْخُذُ فَضْل جُودَةِ ذهَبِهِ فِي صِيَاغَةِ هَذا الذهَب الآخَرِ ، **قُلت** : فَتَكْرَهُهُ فِي القَرْضِ وَتُجِيزُهُ فِي البَيْعِ يَدًا بيَدٍ ؟ **قَال** : نعَمْ .

قُلت : لِمَ كَرِهْته فِي القَرْضِ وَجَعَلته بَيْعَ تِبْرِ الذهَب بالذهَب مُتَفَاضِلا وَأَجَزْته فِي البَيْعِ إذا كَان الذهَبَان جَمِيعًا يَدًا بيَدٍ ، وَلَمْ تَجْعَلهُ بَيْعَ الذهَب بالذهَب مُتَفَاضِلا ؟ **قَال** : لأَن الذهَبَيْنِ إذا حَضَرَا جَمِيعًا وَإِنْ كَان فِيهِمَا صِيَاغَةٌ وَسِكَّةٌ كَانت الصِّيَاغَةُ وَالسِّكَّةُ مُلغَاتَيْنِ جَمِيعًا ؛ وَإِنمَا يَقعُ البَيْعُ بَيْنهُمَا عَلى الذهَبَيْنِ وَلا يَقعُ عَلى الصِّيَاغَةِ وَلا عَلى السِّكَّةِ بَيْعٌ ، وَإذا كَان قَرْضًا أَقْرَضَ ذهَبًا جَيِّدًا إِبْرِيزًا فَأَخَذ ذهَبًا دُون ذهَبِهِ حُليًّا مَصُوغًا أَوْ سِكَّةً مَضْرُوبَةً ؛ كَان إنمَا يَتْرُكُ جُودَةَ ذهَبِهِ للسِّكَّةِ أَوْ للصِّيَاغَةِ التِي أَخَذ فِي هَذِهِ الذهَب الرَّدِيئَةِ ، وَإِنْ كَان إنمَا أَقْرَضَ ذهَبًا مَصُوغًا أَوْ سِكَّةً مَضْرُوبَةً فَأَخَذ أَجْوَدَ مِنْ ذهَبِهِ تِبْرًا مَكْسُورًا اتَّهَمْناهُ أَنْ يَكُون إنمَا تَرَكَ الصِّيَاغَةَ وَالسِّكَّةَ لِجُودَةِ الذهَب الذِي أَخَذ ، فَلا يَجُوزُ هَذا فِي القَرْضِ وَهُوَ فِي البَيْعِ جَائِزٌ ، وَالَذِي وَصَفْت لك فَرْقُ مَا بَيْن القَرْضِ وَالبَيْعِ ، وَإِذا دَخَلت التُّهْمَةُ فِي القَرْضِ وَقَعَ الذهَبُ بالذهَب مُتَفَاضِلا لمَكَان السِّكَّةِ وَالعَيْنِ ، وَجَعَلنا العَيْن وَالسِّكَّةَ غَيْرَ الذهَب لَمَّا خِفْنا أَنْ يَكُون إنمَا طَلَبَا ذلكَ ، أَلا تَرَى أَنهُ إذا أَسْلفَ حُليًّا مِنْ ذهَبٍ مَصُوغًا وَأَتَى بذهَبٍ مَكْسُورٍ فِي قَضَائِهِ مِثْل ذهَبِهِ لِيَأْخُذهُ مِنْهُ **فَقَال**: لا أَقْبَلُهُ إلا مَصُوغًا كَان ذلكَ لهُ.

فَلمَّا كَان التِّبْرُ الذِي يَقْضِيه مَكْسُورًا خَيْرًا مِنْ ذهَبِهِ عَرَفْنا أَنهُ إنمَا تَرَكَ الصِّيَاغَةَ لمَكَان مَا ازْدَادَ فِي جُودَةِ الذهَب فَصَارَ جُودَةُ الذهَب فِي مَكَان الصِّيَاغَةِ ، فَصَارَ الذهَبُ بالذهَب مُتَفَاضِلا ، وَإِن الذهَبَيْنِ إذا حَضَرْنا جَمِيعًا لَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا قَضَاءً مِنْ صَاحِبَتِهَا وَإِنمَا يَقعُ البَيْعُ بَيْنهُمَا عَلى الدِّرْهَمَيْنِ جَمِيعًا وَتُلغَى السِّكَّةُ وَالصِّيَاغَةُ فِيمَا بَيْنهُمَا .

قُلت : وَيَجُوزُ التِّبْرُ الأَحْمَرُ الإِبْرِيزُ الهِرَقْليُّ [1] الجَيِّدُ بالذهَب الأَصْفَرِ ذهَبُ العَمَل وَاحِدٌ مِنْ هَذا بوَاحِدٍ مِنْ هَذا وَفَضْلٌ ؟ **قَال مَالكٌ** : لا يَصْلُحُ إلا مِثْلا بمِثْلٍ .

قُلت : فَلو اشْتَرَى دَنانِيرَ مَنْقُوشَةً مَضْرُوبَةً ذهَبًا جَيِّدًا بتِبْرِ ذهَبٍ أَصْفَرَ للعَمَل وَزْنًا بوَزْن ؟ **قَال** : **قَال مَالكٌ** : ذلكَ جَائِزٌ . **قُلت** : فَإِنْ أَصَابَ فِي الدَّنانِيرِ مَا لا يَجُوزُ عَيْنُهُ فِي السُّوقِ وَذهَبُهُ جَيِّدٌ أَحْمَرُ أَيَنْتَقِضُ الصَّرْفُ بَيْنهُمَا أَمْ لا ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا

---

(١) **الإبريز الهرقلي** : الدنانير التي ضربت في عهد هرقل .

وَلا أَرَى أَنْ يُنْتَقَضَ الصَّرْفُ بَيْنَهُمَا ، وَلا أَرَى لَهُ أَنْ يَرُدَّ لَمَا دَخَل الدَّنَانِيرَ مِنْ نُقْصَانِ العَيْنِ لأَن ذهَبَهُ مِثْلُ الذهَبِ التِي أَعْطَى وَأَفْضَلُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بشَيْءٍ إلا أَنْ يُصِيبَ الذهَبُ الدَّنَانِيرُ ذهَبًا مَغْشُوشًا فَيُنْتَقَضُ مِنْ ضَرْبِ الذهَبِ بوَزْنِ الدَّنَانِيرِ التِي أَصَابَهَا دُون ذهَبِهِ وَلا يُنْتَقَضُ الصَّرْفُ كُلُّهُ.

قُلت : أَرَأَيْت إن اشْتَرَيْت خَلخَالَيْنِ فِضَّةً بوَزْنِهِمَا مِن الدَّرَاهِمِ أَيَجُوزُ هَذا فِي قَوْلِ مَالكٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : فَإِنْ أَصَابَ مُشْتَرِي الخَلخَالَيْنِ بهِمَا عَيْبًا كَسْرًا أَوْ شَعْبًا لَمْ يَعْلمْ بِهِ حِين اشْتَرَاهُمَا أَلهُ أَنْ يَرُدَّهُمَا ؟ **قَال** : لَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالكٍ فِيهِ شَيْئًا إلا أَنِّي أَرَى أَنْ يَرُدَّهُمَا بالعَيْبِ الذِي وَجَدَ فِيهِمَا وَيَأْخُذ دَرَاهِمَهُ التِي دَفَعَ فِي الخَلخَالَيْنِ.

قُلت: فَلمَ جَعَلت لصَاحِبِ الخَلخَالَيْنِ أَنْ يَرُدَّهُ وَلَمْ تَجْعَل ذلكَ لصَاحِبِ الدَّنَانِيرِ الذِي اشْتَرَى بدَنَانِيرِهِ تِبْرًا مَكْسُورًا ؟ **فَقَال** : لأَن الخَلخَالَيْنِ بمَنْزِلةِ سِلعَةٍ مِن السِّلعِ فِي هَذا المَوْضِعِ وَلا بُدَّ للناسِ أَنْ يَتَبَايَعُوا ذلكَ بَيْنَهُمْ ، وَلا يَصْلُحُ لهُمْ أَنْ يُدَلسُوا العَيْبَ فِيمَا بَيْنَهُمْ فِي الآنِيَةِ وَالحُليِّ ؛ وَإِنمَا هُوَ بمَنْزِلةِ مَا لو اشْتَرَاهُ بسِلعَةٍ أَوْ بذهَبٍ فَإِذا أَصَابَ عَيْبًا رَدَّهُ فَهُوَ وَإِنْ كَان إنمَا اشْتَرَاهُ بمِثْل وَزْنِهِ مِن الرِّقَّةِ فَأَصَابَ بهِ عَيْبًا فَلا بُدَّ مِن الرَّدِّ أَيْضًا ، وَلا يَكُونُ الخَلخَالان فِي يَدَيْهِ عِوَضًا مِمَّا دَفَعَ فِيهِمَا مِنْ وَزْنِهِمَا مِن الدَّرَاهِمِ إذا لَمْ يَرْضَ الخَلخَالَيْنِ إذا أَصَابَ بهِمَا عَيْبًا ؛ لأَن الذِي رَضِيَ بهِ مَنْ دَفَعَ دَرَاهِمَهُ لمَوْضِعِ صِيَاغَةِ الخَلخَالَيْنِ وَلكِنهُ جَازَ فِي البَيْعِ حِين أَخَذهُمَا مِثْلا بمِثْلٍ وَلَمْ يَنْظُرْ فِي صِيَاغَةِ الحُليِّ وَلا فِي عُيُونِ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ لأَنهُ لوْ كَانتْ بوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا زِيَادَةٌ لمَوْضِعِ الصِّيَاغَةِ فِي الحُليِّ أَو السِّكَّةِ فِي الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ مَا جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ تِبْرًا مَكْسُورًا بدَنَانِيرَ مَضْرُوبَةٍ عَلى وَجْهِ الاشْتِرَاءِ وَالمُكَايَسَةِ كَيْلا بكَيْلٍ ، وَلا جَازَ حُليٌّ مَصُوغٌ بتِبْرٍ مَكْسُور بوَزْنِهِ وَلا بالدَّرَاهِمِ بوَزْنِهَا وَلا بالدَّنَانِيرِ بوَزْنِهَا إنْ كَان الحُليُّ مِن الذهَبِ ، وَلا يَجُوزُ إذًا قَمْحٌ بدَقِيقٍ لأَن مَعْرِفَةَ الناسِ أَن القَمْحَ يَزِيدُ وَإِنمَا يُعْطِي مُعْطِي القَمْحِ بالدَّقِيقِ لمَكَانِ مَا كَفَاهُ وَلمَنْفَعَتِهِ بالدَّقِيقِ ، فَلوْ وَجَدَ بالقَمْحِ عَيْبًا أَوْ بالدَّقِيقِ عَيْبًا لرَدَّ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَكَذلكَ الحُليُّ إذا وَجَدَ بهِ عَيْبًا رَدَّهُ.

قُلت : فَمَا بَالُ الدَّنَانِيرِ التِي أَصَبْت بهَا عَيْبًا لا يَجُوزُ لعَيْبهَا لم تَجْعَل لمُشْتَرِيهَا أَنْ يَرُدَّهَا ؟ **قَال** : لأَن القَمْحَ إذا كَان مَعِيبًا لَمْ يَكُنْ دَقِيقُهُ كَدَقِيقِ الصَّحِيحِ ، وَلأَن الحُليَّ إذا كَان مَعِيبًا لَمْ

يَكُنْ تِبْرُهُ كَالـدَّرَاهِمِ المَضْـرُوبَةِ . وَإِن الـدَّنانِيرَ التِـي وَجَـدَ بهَـا عَيْبًـا لا تَجُـوزُ وَإِنْ لَمْ تَكُـنْ مَغْشُوشَةً كَان تِبْرُهُ مِثْل التِّبْرِ الذِي أَعْطَى أَوْ أَفْضَـل فَلَـيْسَ لَـهُ أَنْ يَـرُدَّهُ ، وَكَـذلك لَـوْ بَـاعَ خَلخَالَيْن مِنْ ذهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ بِتِبْرٍ مِنْ ذهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ فَوَجَدَ فِي الخَلخَالَيْن عَيْبًـا فَرَدَّهُمَـا مِنْـهُ وَكَان ذهَبُهُمَا أَوْ فِضَّتُهُمَا مُسْتَوِيَتَيْنِ أَوْ كَان الخَلخَالان أَجْـوَدَ ذهَبًـا أَوْ وَرِقًـا مِـن الفِضَّـةِ أَو الذهَب التِي دَفَعَ فِيهِمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ حُجَّةٌ إنْ قَـال : أنَا أُرِيـدُ تِبْـرِي ، يُقَـالُ لَهُ : مَا فِي يَدَيْك مِثْلُ تِبْرِك أَوْ أَفْضَلُ فَلا حُجَّةَ لك فِيمَا تُرِيدُ ؛ وَإِنَّمَا يُرَدُّ مِنْ ذلك العَيْبُ فِي الحُليِّ وَإِنْ كَانت الدَّنانِيرُ التِي بَاعَهَا بِهِ مِثْلُهُ أَوْ أَجْوَدَ ؛ لأَن النـاسَ يَعْلَمُـون أَنـهُ إنمَـا أَعْطَـاهُ دَنانِيرَهُ أَوْ دَرَاهِمَهُ لِمَكَانِ صِيَاغَةِ هَذا ، وَلَكِنهُ أَمْرٌ جَوَّزَهُ الناسُ وَأَجَازَهُ أَهْـلُ العِلْـمِ وَلَمْ يَـرَوْهُ زِيَادَةً فِي الصِّيَاغَةِ وَلا فِي صَرْفِ الدَّنانِيرِ ، فَإِذا وَقَعَت العُيُوبُ لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِن الرَّدِّ ، وَعَلـى هَذا مَحْمَلُ جَمِيعِ مَا يُشْبِهُ هَذِهِ الوُجُوهُ .

ما جَاءَ فِي المُرَاطَلَةِ

قُلت : أَرَأَيْت لوْ أَنِّي صَارَفْتُ رَجُلا دَنانِيرَ سِكِّيَّةً مَضْرُوبَةً ذهَبًا أَصْفَرَ بذهَبٍ تِبْرٍ مَكْسُورٍ إبْرِيزٍ أَحْمَرَ وَزْنًا بوَزْنٍ ؟ **قَال** : لا بَأْس بذلكَ . **قُلـت** : فَلوْ كَانتْ دَنانِيرِي ذهَبًا أَصْـفَرَ كُلُّهَـا سِكِّيَّةٌ مَضْرُوبَةٌ فَبعْتهَا مِنْهُ بذهَبٍ تِبْرٍ إبْرِيزٍ أَحْمَرَ وَمَعَهَا دَنانِيرُ ذهَبٍ أَصْـفَرَ سِـكِّيَّةٌ مَضْـرُوبَةٌ نِصْفُهَا تِبْرٌ وَنِصْفُهَا سِكِّيَّةٌ مِثْلُ سِكَّةِ الدَّنانِيرِ الأُخْرَى ؟ **قَال** : إذا كَانت السِّكَّتَان نِفَاقُهُمَا عِنْدَ الناسِ وَاحِدٌ التِي مَعَ الإبْرِيزِ التِّبْرِ وَالتِي لَيْسَ مَعَهَا شَيْءٌ فَهُـوَ جَـائِزٌ كَـان التِّبْـرُ أَرْفَـعَ مِـن [illegible] أَوْ دُون الدَّنانِيرِ .

قُلت : فَإِنْ كَانت الدَّنانِيرُ التِي مَعَ التِّبْرِ الإبْرِيزِ دُون الدَّنانِيرِ الأُخْرَى ؟ **قَال** : لا خَيْرَ فِـي [illegible] لأَن صَاحِبَ الدَّنانِيرِ التِي لا تِبْرَ مَعَهَا أَخَذ فُضُول عُيُونِ دَنانِيرِهِ عَلى دَنانِيرِ صَاحِبِهِ فِي جُودَةِ التِّبْرِ الإبْرِيزِ . **قُلـت** : فَإِنْ كَان الإبْرِيزُ وَمَا مَعَهُ مِن الدَّنانِيرِ دُون الدَّنانِيرِ الأُخْـرَى فِـي نِفَاقِهِمَا عِنْدَ الناسِ ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بذلكَ أَيْضًا لأَنهُ لَمْ يَعْتَرِهَا هُنا شَيْءٌ . **قُلـت** : وَكَذلكَ لوْ كَانت الدَّنانِيرُ التِي لا تِبْرَ مَعَهَا هُنا هِيَ كُلُّهَا دُون التِّبْرِ وَدُون الدَّنانِيرِ التِي التِّبْرُ مَعَهَا ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بذلكَ أَيْضًا لأَنهُ لَمْ يَعْتَرِهَا هُنا شَيْءٌ وَإِنمَا هُوَ رَجُلٌ أَعْطَى ذهَبًا بذهَبٍ أَحَدُ الـذهَبَيْنِ كُلُّهَا أَنفَقُ عِنْدَ الناسِ فَهَذا مَعْرُوفٌ مِنْهُ صَنَعُهُ لِصَاحِبِهِ .

قُلت : فَإِنْ كَانتْ إحْدَى الذهَبَيْنِ كُلُّهَا أَنفَقَ عِنْدَ الناسِ لَمْ يَكُنْ بذلكَ بَأْسٌ ؟ **قَال** : نعَمْ .

قُلت : وَكَذلكَ إنْ كَانتْ إحْدَى الذهَبَيْنِ نِصْفُهَا مِثْلُ الذهَب الأُخْرَى وَنِصْفُهَا أُنْفِقُ مِنْهَا لَمْ يَكُنْ بذلكَ بَأسٌ ؟ **قَال** : نعَمْ فَإنْ كَان إحْدَى الذهَبَيْنِ نِصْفُهَا أنفَقُ مِن الذهَب الأُخْرَى وَنِصْفُهَا دُون الذهَب يَأْخُذُ دُونهَا فَلا خَيْرَ فِي هَذا ؟ **قَال** : نعَمْ .

قُلت : وَيَدْخُلُ فِي هَذا الذهَبُ بالذهَب لَيسَ مِثْلا بمِثْلٍ لأنَهُ لَيْس بمَعْرُوفٍ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : وَلَوْ كَان جُودَةُ الذهَب مِنْ أَحَدِهِمَا كَان جَائِزًا لأَنهُ مَعْرُوفٌ ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : وَإنْ كَان أَحَدُ الذهَبَيْنِ نِصْفُهَا أَنفَقُ مِن الذهَب الأُخْرَى وَنِصْفُهَا دُونهَا لَمْ يَصْلُحْ ذلكَ ؛ لأَن هَذا عَلى غَيْرِ وَجْهِ المَعْرُوفِ وَهَذا عَلى وَجْهِ المُكَايَسَةِ وَالبَيْعِ فَصَارَت الذهَبُ بالذهَب لَيْسَ مِثْلا بمِثْلٍ ؟ **قَال** : نعَمْ ؛ وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ كُلهِ . **قَال** : وَقَال مَالكٌ فِيمَنْ أَتى بذهَبٍ لَهُ هَاشِمِيَّةٍ إلى صَرَّافٍ ، **فَقَال** : رَاطِلنِي بهَا بذهَبٍ عَتِيقٍ هِيَ أَكْثَرُ عَدَدًا مِنْ عَدَدِهَا وَأَنْقَصُ وَزْنًا مِن الهَاشِمِيَّةِ فَكَان إنمَا أَعْطَاهُ فَضْل عُيُونِ القَائِمَةِ الهَاشِمِيَّةِ لمَكَان عَدَدِ العَتِيقِ وَفَضْل عُيُونِهَا ، **قَال** : لا بَأْسَ بهِ فَإذا أَدْخَل مَعَ الهَاشِمِيَّةِ ذهَبًا أُخْرَى هِيَ أَشَرُّ مِنْ عُيُونِ العَتِيقِ مِثْلُ النقْصِ بالثلاثِ خَرُّوبَاتٍ وَنحْوِهِ يَقُولُ : لا أَرْضَى أَنْ أُعْطِيَك هَذِهِ بهَذِهِ حَتَّى أُدْخِل مَعَ ذهَبِي الهَاشِمِيَّةِ أَشَرَّ عُيُونًا مِن العَتِيقِ فَلا خَيْرَ فِيهِ .

وَكِيعٌ عَنْ زَكَرِيَّا [(١)] ، عَنْ عَامِرٍ **قَال** : سَمِعْت النُّعْمَان بْن بَشِيرٍ يَخْطُبُ وَأَهْوَى بأُصْبُعَيْهِ إلى أُذُنيْهِ فَقَال : سَمِعْت رَسُول اللهِ ﷺ يَقُولُ :« **الحَلالُ بَيِّنٌ وَالحَرَامُ بَيِّنٌ وَبَيْنهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبهَاتٌ فَمَن اتَّقَى الشُّبُهَاتِ فَقَد اسْتَبْرَأَ لدِينِهِ وَعِرْضِهِ وَمَنْ وَقَعَ فِي المُشْتَبهَاتِ وَقَعَ فِي الحَرَامِ كَالرَّاتِعِ حَوْل الحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ أَلا وَإن لكُل مَلكٍ حِمًى أَلا وَإن حِمَى اللهِ مَحَارِمُهُ أَلا وَإن فِي الجَسَدِ مُضْغَةً إذا صَلحَتْ صَلحَ الجَسَدُ كُلُّهُ وَإذا فَسَدَتْ فَسَدَ الجَسَدُ كُلُّهُ أَلا وَهِيَ القَلبُ** »[(٢)] .

وَكِيعٌ ، عَن ابْنِ أَبي عَرُوبَةَ [(٣)] ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّب قَال : قَال

---

(١) **زكريا بن أبي زائدة** ، روى عن أبي إسحاق السبيعي وعامر الشعبي وسماك بن حرب وعبد الملك ابن عمير وغيرهم ، وروى عنه ابنه يحيى والثوري وشعبة وابن المبارك ووكيع وغيرهم ، وثقه النسائي والعجلي وأحمد ، وذكره ابن حبان في الثقات . انظر تهذيب التهذيب (٢/ ١٩٥ ، ١٩٦) .

(٢) رواه البخاري في الإيمان (٥٢) وفي البيوع (٢٠٥١) ، ومسلم في المساقاة (١٥٩٩) .

(٣) **سعيد بن أبي عروبة** واسمه مهران العدوي ، روى عن قتادة والنضر بن أنس والحسن البصري ومطر الوراق وغيرهم ، وروى عنه الأعمش وشعبة ويحيى القطان وابن المبارك وغيرهم ، وثقه ابن =

عُمَرُ : آخِرُ مَا أَنْزَل اللهُ عَلى رَسُولِهِ آيَةُ الرِّبَا [1] فَتُوُفِّيَ وَلَمْ يُفَسِّرْهَا لنا فَدَعُوا الرِّبَا وَالرِّيبَةَ [2] .

وَكِيعٌ عَن المَسْعُودِيِّ [3] ، عَن القَاسِمِ قَال : قَال عُمَرُ : إنكُمْ تَزْعُمُون أَنا نعْلمُ أَبوَابَ الرِّبَا وَلأَنْ أَكُون أَعْلمُهَا أَحَبَّ إليَّ مِنْ أَنْ يَكُون لي مِثْلُ مِصْرَ وَمِثْلُ كُورِهَا ، وَلكِنْ مِنْ ذلكَ أَبْوَابٌ لا تَخْفَى عَلى أَحَدٍ ، مِنْ ذلكَ أَنْ تُبَاعَ الثمَرَةُ وَهِيَ مُغْضَغَةٌ [4] لمْ تَطِبْ ، وَأَنْ يُبَاعَ الذهَب بالوَرِقِ وَالوَرِقُ بالذهَب نسيئًا [5] .

قَال : وَسُئِل مَالكٌ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ سِلعَةً بعَشَرَةِ دَنَانِيرَ مَجْمُوعَةً فَوَزَنَهَا ليَقْضِيَهَا إيَّاهُ ، فَوَجَدَ فِي وَزْنِهَا فَضْلا عَنْ حَقِّهِ فَأَعْطَاهُ البَائِعُ بذلكَ وَرِقًا أَوْ عَرْضًا فِي ثمَنِ الذهَبِ ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ . وَهُوَ مِمَّا يُجَوِّزُهُ بَعْضُ أَهْل العِلمِ وَلمْ يُشَبِّهُوهُ بمِثْل مَنْ جَاءَ بذهَبٍ فَصَارَفَ بهَا ذهَبًا فَكَانَتْ أَوْزَن مِنْ ذهَبِهِ فَأَعْطَاهُ فِي ذلكَ فَضْلا ؛ لأَن هَذا مُرَاطَلَةٌ وَتِلكَ قَضَاءٌ ، فَهَذا فَرْقُ مَا بَيْنهُمَا ، وَمِثْلُ ذلكَ اللحْمُ وَالحِيتَانُ وَالخُبْزُ إنمَا كَان حَقُّهُ فِي اللحْمِ وَالحِيتَانِ وَالخُبْزِ وَأَشْبَاهِ ذلكَ شَرْطًا كَان لهُ عَلى صَاحِبِهِ وَقَدْ وَجَبَ لهُ عَليْهِ ، فَإذا وَجَدَ فَضْلا عَنْ وَزْنِهِ وَكَان مِثْل شَرْطِهِ فَلا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذ ذلكَ بثمَنٍ ، وَهَذا بَيِّنٌ أَنْ تَأْخُذ فَضْل وَزْنِك بنقْدٍ أَوْ إلى

= معين والنسائي وأبو زرعة. انظر تهذيب التهذيب (٢/ ٣٢٣، ٣٢٤) .

(١) قوله تعالى : ﴿ **ذلِكَ بأَنهُمْ قَالُوا إنمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُون. يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ . إن الَّذِين آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَأَقَامُوا الصَّلاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبهِمْ وَلاَ خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلا هُمْ يَحْزَنُون . يَا أَيُّهَا الَّذِين آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذرُوا مَا بَقِيَ مِن الرِّبَا إنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِين . فَإنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذنُوا بحَرْبٍ مِن اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُون وَلا تُظْلَمُون . وَإنْ كَان ذُو عُسْرَةٍ فَنظِرَةٌ إلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُون** ﴾ [البقرة :٢٧٥، ٢٨٠] .

(٢) رواه أحمد (١/ ٣٦) وابن ماجه في التجارات (٢٢٧٦) ، وسنده صحيح وقد صححه الألباني في سنن ابن ماجه – ط مكتبة المعارف – الرياض .

(٣) **عبد الرحمن بن عبد الله** بن عتبة بن عبد الله بن مسعود الكوفي المسعودي ، روى عن أبي إسحاق السبيعي وأبي إسحاق الشيباني وعون بن عبد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وغيرهم ، وروى عنه السفيانان وشعبة وأبو نعيم وغيرهم ، وثقه ابن معين والعجلي ، وقال ابن حبان : اختلط حديثه فاستحق الترك . انظر تهذيب التهذيب (٣/ ٣٨٢ – ٣٨٤) .

(٤) **الغضيض** : الطبري والطلع الناعم كما في القاموس .

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف (١٤٢٣٨ ، ١٤٦٥٤) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بنحوه .

أَجَلٍ فلا بَأْسَ بِهِ إذا كَان أَجَلُ الطَّعَامِ قَدْ حَل ، فَإِنْ لَمْ يَحِل فَلا خَيْرَ فِيهِ ، وَإِن اخْتَلَفَت الصِّفَةُ فَلا يَصْلُحُ أَنْ تَأْخُذ إلا بمِثْل وَزْنك أَوْ كَيْلك وَيَتْرُكُ البَائِعُ ذلكَ للمُشْتَرِي ، أَوْ يَتجَوَّزُ المُشْتَرِي عَن البَائِعِ بدُونِ شَرْطِهِ.

وَإِن اخْتَلفَت الصِّفَةُ فَكَانتْ مِثْل الوَزْنِ أَوْ أَكْثَرَ مِن الوَزْنِ أَوْ أَقَل فَلا خَيْرَ فِي أَنْ يَزِيدَ المُشْتَرِي البَائِعَ فِي فَضْل الصِّفَةِ وَلا يَرُدُّ البَائِعُ عَلى المُشْتَرِي ؛ لأَن الزِّيَادَةَ التِي يَزِيدُهَا المُشْتَرِي البَائِعَ إنمَا دَخلتْ فِي فَضْل الجُودَةِ إذا لَمْ تَكُنْ زِيَادَةٌ فِي الوَزْنِ وَالكَيْل وَإِنْ كَانت الزِّيَادَةُ فِي الكَيْل وَالوَزْنِ فَقَدْ دَخلت الزِّيَادَةُ فِي قَدْرِ حَقِّهِ وَفِي فَضْل الطَّعَامِ ، فَصَارَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْل أَنْ يَسْتَوْفِيَ ، فَإِذا كَان أَدْنى مِنْ صِفَتِهِ وَكَان فِي وَزْنِهِ وَأَخَذ بذلكَ فَضْلا فَهُوَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْل أَنْ يُسْتَوْفَى ، وَإِنْ كَان فِيهِ فَضْلٌ مِن الوَزْنِ وَهُوَ أَدْنى مِنْهُ فَأَقَرَّهُ وَأَعْطَاهُ فَضْل ذلكَ فَإِنهُ لا خَيْرَ فِيهِ لأَنهُ بَاعَ صِفَةً أَجْوَدَ مِمَّا أَخَذ بمَا أَخَذ وَبمَا أَعْطَى ، فَهَذا بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْل أَنْ يُسْتَوْفَى ، فَلوْ كَان هَذا مِن العُرُوضِ التِي تُكَالُ أَوْ تُوزَنُ وَليْسَ مِن الطَّعَامِ لَمْ يَكُنْ بذلكَ بَأْسٌ ، أَوْ غَيْرِهَا مِن الثِّيَاب وَالحَيَوَانِ فَلا بَأْسَ بذلكَ .

قُلت : فَلوْ أَقْرَضْت رَجُلا دَرَاهِمَ يَزِيدِيَّةً عَدَدًا فَقَضَانِي مُحَمَّدِيَّةً عَدَدًا أَرْجَحُ لي فِي كُل دِرْهَمٍ مِنْهَا ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بذلكَ مَا لَمْ تَكُنْ بَيْنهُمَا عَادَةٌ . **قُلت** : وَكَذلكَ لوْ قَضَانِي يَزِيدِيَّةً عَدَدًا بوَزْنِ دَرَاهِمِي فَجَعَل يُرَجِّحُ لي فِي كُل دِرْهَمٍ مِنْهَا ؟ **قَال** : لا بَأْسَ بذلكَ . **قُلت** : فَلوْ قَضَانِي مُحَمَّدِيَّةً عَدَدًا أَقَل مَنْ وَزْنِ دَرَاهِمِي ؟ **قَال** : لا يَصْلُحُ ذلكَ لأَنهُ إنمَا يَأْخُذُ فَضل اليَزِيدِيَّةِ فِي عُيُونِ المُحَمَّدِيَّةِ فَلا خَيْرَ فِي ذلكَ . **قُلت** : وَكَذلكَ لوْ أَقْرَضْت رَجُلا دِرْهَمًا يَزِيدِيًّا فَلمَّا حَل الأَجَلُ أَتَانِي بدِرْهَمٍ مُحَمَّدِيٍّ أَنْقَصَ مَنْ وَزْنِ اليَزِيدِيِّ فَأَرَدْت أَنْ أَقْبَلهُ ؟ **قَال** : لا يَجُوزُ لأَنك تَأْخُذُ مَا نقَصْت فِي اليَزِيدِيِّ فِي عَيْنِ هَذا المُحَمَّدِيِّ.

قُلت : وَقَوْلُكُمْ فِي القَرْضِ فُرَادَى إنمَا هُوَ عَلى مَعْرِفَةِ وَزْنِ دِرْهَمٍ دِرْهَمٍ عَلى حِدَةٍ ليْسَتْ بمَجْمُوعَةٍ ضَرْبَةً وَاحِدَةً ، **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : وَعُيُونُ الدَّرَاهِمِ هَاهُنا مِثْلُ جُودَةِ التِّبْرِ المَكْسُورِ كَمَا لا يَجُوزُ لي أَنْ آخُذ فِي التِّبْرِ المَكْسُورِ أَجْوَدَ مِنْ تِبْرِي الذِي أَسْلفْت أَقَل مِنْ وَزْنِ مَا أَسْلفْت ، وَكَذلكَ لا يَجُوزُ لي أَنْ آخُذ دُون وَزْنِ دَرَاهِمِي أَجْوَدَ مِنْ عُيُونِهَا ؟ **قَال** : نعَمْ . **قُلت** : وَهَذا الذِي سَأَلتُك عَنْهُ مِن الدَّرَاهِمِ المَجْمُوعَةِ بالدَّرَاهِمِ المَجْمُوعَةِ وَالدَّرَاهِمِ

الفُرَادَى بالدَّرَاهِمِ الفُرَادَى قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : وَهَذِهِ المَسَائِلُ التِي سَأَلتُك عَنْهَا إذا كَانتْ لي عَلى رَجُلٍ قَرْضًا أَوْ بَيْعًا فَهُوَ سَوَاءٌ ؟ قَال : نعَمْ.

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَقْرَضْت رَجُلا تِبْرَ فِضَّةٍ بَيْضَاءَ فَلمَّا حَل الأَجَلُ قَضَانِي فِضَّةً سَوْدَاءَ مِثْل وَزْن فِضَّتِي أَيَصْلُحُ ذلكَ ؟ قَال : نعَمْ . قُلت : فَإِنْ أَرْجَحَ لِي شَيْئًا قَلِيلا ؟ قَال : لا يَجُوزُ . قُلت : فَإِنْ قَبلت مِنْهُ أَقَل مِنْ وَزْن فِضَّتِي ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ . قُلت : وَلَمْ كَرِهَهُ فِي الفِضَّةِ السَّوْدَاءِ أَنْ يَرْجَحَهَا ؟ قَال : لأَنك تَأْخُذُ جُودَةَ فِضَّتِك البَيْضَاءِ فِي زِيَادَةِ وَزْن فِضَّتِهِ السَّوْدَاءِ . قُلت : فَإِنْ أَقْرَضْته فِضَّةً سَوْدَاءَ فَقَضَانِي بَيْضَاءَ أَقَل مِنْ وَزْنِهَا ؟ قَال : لا يَصْلُحُ . قُلت : فَإِنْ قَضَانِي بَيْضَاءَ فَأَرْجَحَ لي ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ ، وَهَذا كُلُّهُ فِي هَذِهِ المَسَائِل مَا لَمْ يَكُنْ بَيْنهُمَا عَادَةٌ ، فَإِنْ كَان بَيْنهُمَا عَادَةٌ فَلا خَيْرَ فِي ذلكَ . قُلت : فَإِنْ قَضَانِي بَيْضَاءَ مِثْل وَزْن فِضَّتِي وَالتِي عَلَيْهِ سَوْدَاءُ ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ . قُلت : وَهَذا قَوْلُ مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ إلا أَنْ يَكُون فِي ذلكَ عَادَةٌ .

فِي الرَّجُل يَقُولُ لهُ : عَليَّ الدِّينارُ فَيَقْضِيه مِنِّي مُقَطَّعًا

قُلت : أَرَأَيت إنْ أَقْرَضْت رَجُلا دِينارًا فَأَخَذْت مِنْهُ سُدُسَ دِينار دَرَاهِمَ أَيَجُوزُ أَمْ لا فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا بَأْسَ بذلكَ إذا حَل الأَجَلُ : قُلت : وَكَذلكَ إذا كَان إلى أَجَلٍ فَحَل أَجَلُهُ جَازَ أَنْ آخُذ بثلُثِ الدِّينار دَرَاهِمَ أَوْ نِصْفِهِ أَوْ ثلُثَيْهِ ؟ قَال : نعَمْ لا بَأْس بذلكَ ، قَال : وَكَذلكَ قَال مَالكٌ : إذا حَل الأَجَلُ . قُلت : وَكَذلكَ إنْ أَخَذ بنِصْفِهِ أَوْ ثلُثَيْهِ عَرْضًا مِن العُرُوضِ ؟ قَال : نعَمْ لا بَأْسَ بذلكَ وَكَذلكَ قَال مَالكٌ . قُلت : فَإِنْ أَخَذ بِمَا بَقِيَ مِن الدِّينار ذهَبًا ؟ قَال مَالكٌ : لا خَيْرَ فِيهِ ، قُلت : لِمَ ؟ قَال : لأَنهُ يَصِيرُ ذهَبًا وَوَرِقًا بذهَبٍ أَوْ ذهَبًا وَعَرْضًا بذهَبٍ فَلا خَيْرَ فِي ذلكَ . قُلت : فَإِنْ أَخَذ بِمَا بَقِيَ عَرْضًا أَوْ دَرَاهِمَ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا بَأْسَ بذلكَ وَإِن اجْتَمَعَ الوَرِقُ وَالعَرْضُ فَلا بَأْسَ بِهِ إذا حَل الأَجَلُ ، وَإِنْ لَمْ يَحِل الأَجَلُ فَلا خَيْرَ فِيهِ .

ابْنُ وَهْبٍ عَن ابْن لهِيعَةَ ، عَنْ خَالدِ بْن يَزِيدَ ، عَنْ رَبيعَةَ أَنهُ قَال فِي رَجُلٍ كَان لهُ عَلى رَجُل دِينارٌ فَقَال : قَطِّعْهُ عَليَّ دَرَاهِمَ بسِعْرِ الناس اليَوْمَ أُعْطِيكَهُ دِرْهَمًا دِرْهَمًا حَتَّى أُؤَدِّيَ ، فَقَال : لا يَصْلُحُ ذلكَ قَدْ عَادَ صَرْفًا وَبَيْعًا فِي الدَّيْن عَاجِلا وَآجِلا فَهُوَ بِمَنْزِلةِ الرِّبَا فِي البَيْعِ

وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الصَّرْفِ المَكْرُوهِ إلا أَنْ يَقُول الذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ : أَقْضِيك ثلُث دِينار أَوْ رُبْعَ دِينـار مُسَمًّى فَيَأْخُذ مِنْهُ بصَرْفِ الناس يَوْمئِذٍ ، وَيَبْقَى عَلى الغَرِيمِ مَـا بَقِـيَ لَـيْس بَيْنَـهُ وَبَيْنَـهُ فِيـهِ صَرْفٌ فَهَذا غَيْرُ مَكْرُوهٍ . ابْنُ وَهْبٍ قال : قَال اللَيْث : إن رَبِيعَةَ كَان يَقُولُ فِي أَجْزَاءِ الـدِّينار ذلكَ ، وَقَالهُ عَمْرُو بْنُ الحَارِثِ.

فِي الدَّرَاهِمِ الجِيَادِ بِالدَّرَاهِمِ الرَّدِيئَةِ

قُلت : أَيَجُوزُ أَنْ أَبِيعَ دِرْهَمًا زَائِفًـا أَوْ سُتُّوقًا[1] بـدِرْهَمٍ فِضَّـةٍ وَزْنًـا بـوَزْنٍ ؟ قَـال : لا يُعْجِبُنِي ذلكَ ، وَلا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ بعَرْضٍ لأَن ذلكَ دَاعِيَةٌ إلى إدْخَال الغِشِّ عَلى المُسْـلِمِين ، وَقَدْ كَان عُمَرُ يَفْعَلُ ذلكَ باللبَنِ أَنهُ إذا غُشَّ طَرَحَهُ فِي الأَرْضِ أَدَبًا لصَاحِبِهِ ، فَإِجَازَةُ شِرَائِهِ إجَازَةٌ لغِشِّهِ وَإِفْسَادٌ لأَسْوَاقِ المُسْلِمِين .

وَقَال أَشْهَبُ : إنْ كَان مَرْدُودًا مِنْ غِشٍّ فِيهِ فَـلا أَرَى أَنْ يُبَـاعَ بعَـرْضٍ وَلا بفِضَّـةٍ حَتَّـى يُكْسَرَ خَوْفًا مِنْ أَنْ يُغَشَّ بِهِ غَيْرُهُ ، وَلا أَرَى بِهِ بَأْسًا فِي وَجْهِ الصَّرْفِ ، وَلا بَـأْسَ أَنْ يَبِيعَـهُ مُوَازَنَةً الدَّرَاهِمَ السَّتُّوقَ بالدَّرَاهِمِ الجِيَادِ وَزْنًا بوَزْنٍ ، لأَنهُ لَمْ يُـرِدْ بهَـذا الفَضْـل بَـيْن الفِضَّـةِ وَالفِضَّةِ وَإِنمَا هَذا يُشْبِهُ البَدَل . قُلت لأَشْهَبَ : أَرَأَيْت إذا كُسِرَ السَّتُّوقُ أَيَبِيعُهُ ؟ فَقَـال لـي : إنْ لَمْ يَخَفْ أَنْ يُسَبِّك فَيُجْعَل دِرْهَمًا أَوْ يُسَال فَيُبَاعَ عَلى وَجْهِ الفِضَّةِ فَلا أَرَى بذلكَ بَأْسًـا ، وَإِنْ خَافَ ذلكَ فَلْيَصِفْهُ حَتَّى يُبَاعَ فِضَّتُهُ عَلى حِدَةٍ وَنُحَاسُهُ عَلى حِـدَةٍ . قُلـت : فَلَـوْ أَنِّـي بعْت نِصْفَ دِرْهَمٍ زَائِفًا فِيهِ نُحَاسٌ بسِلعَةٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : لا يُعْجِبُنِي أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ شَيْئًا إذا كَان دِرْهَمًا فِيهِ نُحَاسٌ وَلكِنْ يُقَطِّعُهُ . قُلت : فَإِذا قَطَّعَهُ أَيَبِيعُهُ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : نعَمْ إذا لَمْ يُغَرَّ بِهِ الناسُ وَلَمْ يَكُنْ يَجُوزُ بَيْنَهُمْ.

فِي رَجُل أَقْرَضَ فُلُوسًا فَفَسَدَتْ أَوْ دَرَاهِمَ فَطُرِحَتْ

قُلت : أَرَأَيْت إن اسْتَقْرَضْت فُلُوسًا فَفَسَدَت الفُلُوسُ فَمَا الذِي أَرُدُّ عَلى صَاحِبِي؟ قَال : قَال مَالكٌ : رُدَّ عَلَيْهِ مِثْل تِلكَ الفُلُوسِ مِثْل الذِي اسْتَقْرَضْت مِنْهُ ، وَإِنْ كَانتْ قَدْ فَسَـدَتْ . قُلت : فَإِنْ بعْته سِلعَةً بفُلُوسٍ فَفَسَدَت الفُلُوسُ قَبْل أَنْ أَقْبِضَهَا مِنْهُ؟قَال : قَال مَالـكٌ : لـك

---

[1] **الستون** ، من الدراهم الزيف البهرج ملبس بالفضة ، كما في القاموس. وقال صاحب مختار الصحاح: **ستوق** بفتح السين وضمها ، أي : زيف بهرج .

مِثْلُ فُلُوسِكَ التِي بعْت السِّلعَةَ بهَا الجَائِزَةَ بَيْن الناسِ يَوْمَئِذٍ ، وَإِنْ كَانت الفُلُوسُ قَدْ فَسَدَتْ فَليْسَ لهُ إلا ذلكَ . قَال : وَقَال مَالكٌ : فِي القَرْضِ وَالبَيْعِ فِي الفُلُوسِ إذا فَسَدَتْ فَليْسَ لـهُ إلا الفُلُوسُ التِي كَانتْ تَجُوزُ ذلكَ اليَوْمَ وَإِنْ كَانتْ فَاسِدَةً . قُلت : أَرَأَيت لوْ أَن رَجُلا قَال لرَجُلٍ : أَقْرِضْنِي دِينارًا دَرَاهِمَ أَوْ نِصْفَ دِينارٍ دَرَاهِمَ أَوْ ثُلُثَ دِينارٍ دَرَاهِمَ ، فَأَعْطَاهُ الدَّرَاهِمَ ، مَا الذِي يَقْضِيه فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : يَقْضِيه مِثْل دَرَاهِمِهِ التِي أَخَذ مِنْهُ رَخُصَتْ أَمْ غَلتْ فَليْسَ عَليْهِ إلا مِثْلُ الذِي أَخَذ مِنْهُ .

ابْنُ وَهْبٍ عَن ابْنِ لهِيعَةَ أَن بُكَيْرَ بْن عَبْدِ اللهِ بْنِ الأَشَجِّ حَدَّثَهُ أَن ابْنَ المُسَيِّبِ أَسْلفَ عَمْرَو بْن عُثْمَان دَرَاهِمَ فَلمْ يَقْضِهِ حَتَّى ضُرِبَتْ دَرَاهِمُ أُخْرَى غَيْرَ ضَرْبهَا ، فَأَبَى ابْنُ المُسَيِّبِ أَنْ يَقْبَلهَا مِنْهُ حَتَّى مَاتَ فَقَبَضَهَا ابْنُهُ مِنْ بَعْدِهِ . ابْنُ لهِيعَةَ ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي جَعْفَرٍ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ أَنهُ قَال : إنْ أَسْلفْت رَجُلا دَرَاهِمَ ثُمَّ دَخَل فَسَادُ الدَّرَاهِمِ فَليْسَ لكَ عَليْهِ إلا مِثْلُ مَا أَعْيَتْهُ وَإِنْ كَان قَدْ أَنْفَقَهَا وَجَازَتْ عَنْهُ ، وَقَالهُ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ وَرَبِيعَةُ . ابْنُ وَهْبٍ عَن الليْثِ . قَال : كَتَبَ إليَّ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ يَقُولُ : سَأَلت عَنْ رَجُلٍ أَسْلفَهُ أَخٌ لهُ نِصْفَ دِينارٍ فَانْطَلقَا جَمِيعًا إلى الصَّرْفِ بدِينارٍ فَدَفَعَهُ إلى الصَّرَّافِ فَأَخَذ مِنْهُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ وَدَفَعَ خَمْسَةً إلى الذِي اسْتَسْلفَهُ نِصْفَ دِينارٍ فَحَال الصَّرْفُ برُخْصٍ أَوْ غَلاءٍ ؟ قَال : فَليْسَ للذِي دَفَعَ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ زِيَادَةٌ عَليْهَا وَلا نُقْصَانٌ مِنْهَا ، وَلوْ أَن رَجُلا اسْتَسْلفَ مَنْ رَجُلٍ نِصْفَ دِينارٍ فَدَفَعَ إليْهِ الدِّينارَ فَانْطَلقَ بهِ فَكَسَرَهُ فَأَخَذ نِصْفَ دِينارٍ وَدَفَعَ إليْهِ النِّصْفَ البَاقِيَ ؛ كَان عَليْهِ يَوْمَ يَقْضِيه أَنْ يَدْفَعَ إليْهِ دِينارًا فَيَكْسِرَهُ فَيَأْخُذ نِصْفَهُ وَيَرُدَّ إليْهِ نِصْفَهُ . ابْنُ وَهْبٍ ، وَقَال لي مَالكٌ : يَرُدُّ إليْهِ مِثْل مَا الذِي أَخَذ مِنْهُ ؛ لأَنهُ لا يَنْبَغِي لهُ أَنْ يُسَلفَ أَرْبَعَةً وَيَأْخُذ خَمْسَةً ، وَليْسَ الذِي أَعْطَاهُ ذهَبًا إنمَا أَعْطَاهُ وَرِقًا ، وَلكِنْ لوْ أَعْطَاهُ دِينارًا فَصَرَفَهُ المُسْتَسْلفُ فَأَخَذ نِصْفَهُ وَرَدَّ عَليْهِ نِصْفَهُ كَان عَليْهِ نِصْفُ دِينارٍ إنْ غَلا الصَّرْفُ أَوْ رَخُصَ .

فِي الاشْتِرَاءِ بِالدَّانِقِ وَالدَّانِقَيْنِ وَالثلثِ وَالنِّصْفِ مِن الذهَب وَالورَق

قُلت : أَرَأَيْت إنْ بعْت بَيْعًا بدَانِق[1] أَوْ دَانِقَيْنِ أَوْ بثلاثِ دَوانِقَ أَوْ بأَرْبعِ دَوانِق أَوْ بخَمْسَةِ دَوانِقَ أَوْ بِنصْفِ دِرْهَمٍ أَوْ بسُدُسِ دِرْهَمٍ أَوْ بثلُثِ دِرْهَمٍ ، عَلى أَيِّ شَيْءٍ يَقعُ هَذا البَيْعُ عَلى الفِضَّةِ أَمْ عَلى الفُلُوسِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : لا يَقعُ عَلى الفِضَّةِ هَذا البَيْعُ ، قُلت : فَأَيُّ شَيْءٍ أُعْطِيه بالفِضَّةِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ ، قُلت : فَإِنْ تَشَاحَنا فَأَيُّ شَيْءٍ أُعْطِيه بذلكَ ؟ قَال : الفُلُوسُ فِي قَوْل مَالكٍ فِي المَوَاضِعِ التِي فِيهَا الفُلُوسُ .

قُلت : أَرَأَيْت إن اشْتَرَيْت سِلعَةً بدَانِق فَرَخُصَت الفُلُوسُ أَوْ غَلتْ كَيْفَ أَقْضِيه أَعلى مَا كَان مِنْ سِعْرِ الفُلُوس يَوْمَ وَقَعَ البَيْعُ بَيْننا ، أَوْ عَلى سِعْرِ الفُلُوس يَوْمَ أَقْضِيه فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : عَلى سِعْرِ الفُلُوس يَوْمَ تَقْضِيه فِي قَوْل مَالكٍ . قُلت : فَإِنْ كَان بَاعَ سِلعَتَهُ بدَانِق فُلُوسًا نقْدًا أَيَصْلُحُ هَذا فِي قَوْل مَالكٍ أَمْ لا ؟ قَال : إذا كَان الدَّانِقُ مِن الفُلُوس مَعْرُوفًا كَمْ هُوَ مِنْ عَدَدِ الفُلُوس فَلا بَأْسَ بذلكَ ، وَإِنمَا وَقَعَ البَيْعُ بَيْنهُمَا عَلى الفُلُوس . قُلت : فَإِنْ بَاعَ سِلعَتَهُ بدَانِق فُلُوس إلى أَجَلٍ ؟ قَال : فَلا بَأْسَ بذلكَ إذا كَان الدَّانِقُ قَدْ سَمَّيْتُمَا مَالهُ مِن الفُلُوس أَوْ كُنْتُمَا عَارِفِين بعَدَدِ الفُلُوس وَأَن البَيْعَ إنمَا وَقَعَ بالفُلُوس إلى أَجَلٍ ، وَإِنْ كَانتْ مَجْهُولةَ العَدَدِ أَوْ لا تَعْرِفَان ذلكَ فَلا خَيْرَ فِي ذلكَ لأَنهُ غَرَرٌ . قُلت : فَإِنْ قَال : أَبيعُك هَذا الثوْبَ بِنصْفِ دِينار عَلى أَنْ آخُذ بهِ مِنْك دَرَاهِمَ نقْدًا يَدًا بيَدٍ ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا كَان الصَّرْفُ مَعْرُوفًا يَعْرِفَانِهِ فَلا بَأْسَ بذلكَ إذا اشْتَرَطَا كَمَّ الدَّرَاهِمِ مِن الدِّينار.

قُلت : فَإِنْ بعْت سِلعَةً بِنصْفِ دِينار أَوْ بثلُثِ دِينار أَوْ برُبْعِ دِينار أَوْ بخُمْسِ دِينار ، عَلى أَيِّ شَيْءٍ يَقعُ البَيْعُ أَعَلى الذهَب أَوْ عَلى الدَّرَاهِمِ مِنْ صَرْفِ الدِّينار ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إنمَا يَقعُ البَيْعُ عَلى الذهَب وَلا يَقعُ عَلى الدَّرَاهِمِ مِنْ صَرْفِ الدِّينار . قُلت : فَمَا يَأْخُذُ مِنْهُ بذلكَ الذهَب الذي وَقَعَ البَيْعُ عَلَيْهِ فِي قَوْل مَالكٍ ؟ قَال : مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ ، قُلت : فَإِنْ تَشَاحَّا ؟ قَال : قَال مَالكٌ : إذا تَشَاحَّا أَخَذ مِنْهُ مَا سَمَّيَا مِن الدِّينار دَرَاهِمَ إنْ كَان نِصْفًا فَنِصْفًا وَإِنْ

---

(١) **الدانق**: سدس درهم ، كما في القاموس . وقال صاحب مختار الصحاح: الدانق بفتح النون وكسرها: سدس الدرهم .

كَان ثلُثًا فثلُثًا . قُلت : فهَل يَنْظرُ فِي صرْفِ الدِّينار بَيْنهُمَا يوْمَ وقَعَ البَيْعُ بَيْنهُمَا أَمْ يَوْمَ يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذ مِنْهُ حَقَّهُ ؟ قَال : يَوْمَ يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذ مِنْهُ حَقَّهُ ، وَكَذلكَ قَال مَالكٌ : وَلَيْسَ يَوْمَ وَقَعَ البَيْعُ ؛ لأَن البَيْعَ إنمَا وَقعَ عَلى الذهَب وَلَمْ يَزَل الذهَبُ عَلى صَاحِبِهِ حَتَّى يَوْم يَقْضِيه إيَّاهُ ، قَال مَالكٌ : وَإِنْ بَاعَهُ بذهَبٍ بسُدُس أَوْ بنِصْفٍ إلى أَجَلٍ وَشَرَطَ أَنْ يَأْخُذ بذلكَ النِّصْفِ الدِّينار إذا حَل الأَجَلُ دَرَاهِمَ فَلا خَيْرَ فِي ذلكَ وَهُمَا إذاً تَشَاحَّا إذا حَل الأَجَلُ أَنهُ يَأْخُذُ مِنْهُ الدَّرَاهِمَ يَوْمَ يَطْلُبُهُ بحَقِّهِ عَلى صَرْفِ يَوْمٍ يَأْخُذُهُ بحَقِّهِ.

قُلت : فَلمَ كَرِهَ مَالكٌ الشَّرْطَ بَيْنهُمَا وَهُوَ إذا طَلَبَهُ بحَقِّهِ وَتَشَاحَّا أَخَذ مِنْهُ الدَّرَاهِمَ ؟ قَال : لأَنهُ إذا وَقَعَ الشَّرْطُ عَلى أَنْ يَأْخُذ بالنِّصْفِ الدِّينار دَرَاهِمَ فَكَأَنهُ إنمَا وَقَعَ البَيْعُ عَلى الدَّرَاهِمِ وَهِيَ لا تَعْرِفُ مَا هِيَ مِنْ البَيْعِ ؛ لأَن البَيْعَ إنمَا يَقَعُ عَلى مَا يَكُونُ مِنْ صَرْفِ نِصْفِ الدِّينار بالدَّرَاهِمِ يَوْمَ يَحِلُّ الأَجَلُ ، فَهَذا لا يَعْرِفُ مَا بَاعَ مِنْ سِلعَتِهِ.

قَال سَحْنُونٌ : قَال لي أَشْهَبُ : وَإِنْ كَان إنمَا وَجَبَ لهُ ذهَبٌ وَشَرَطَ أَنْ يَأْخُذ فِيهِ دَرَاهِمَ فَذلكَ أَحْرَمُ لهُ ؛ لأَنهُ ذهَبٌ بورِق إلى أَجَلٍ وَورِق أَيْضًا لا يَعْرِفُ كَمْ عَدَدُهَا وَلا وَزْنُهَا ، وَلَيْسَ مَا نزَل بهِ القَضَاءُ إذا حَل الأَجَلُ بمَنْزِلةِ مَا يُوجِبَان عَلى أَنْفُسِهِمَا ، قَال أَشْهَبُ : وَلوْ قَال : أَبيعُك هَذا الثوبَ بنِصْفِ دِينار إلى شَهْرٍ آخُذُ بهِ مِنْك ثمَانِيَةَ دَرَاهِمَ كَان بَيْعًا جَائِزًا ، وَكَانت الثمَانِيَةُ الدَّرَاهِمُ لازمَةً لكُمَا إلى الأَجَل وَلَمْ يَكُنْ هَذا صَرْفًا ، وَكَان ذِكْرُ النِّصْفِ لغْوًا وَكَان ثمَنُ السِّلعَةِ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةً إلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ . قَال: قَال مَالكٌ : وَمَنْ بَاعَ سِلعَةً بنِصْفِ دِينار إلى أَجَلٍ أَوْ بثلُثِ دِينار إلى أَجَلٍ ، أَوْ أَكْرَى مَنْزِلهُ بنِصْفِ دِينار أَوْ بثلُثِ دِينار إلى أَجَلٍ ؛ لَمْ يَنْبَغِ لهُ أَنْ يَأْخُذ قَبْل مَحِلِّ الأَجَل فِي ذلكَ دَرَاهِمَ ، وَليَأْخُذْ فِي ذلكَ عَرْضًا إنْ أَحَبَّا قَبْل الأَجَل فَإِذا حَل الأَجَلُ فَليَأْخُذْ بمَا أَحَبَّ .

تمَّ كتاب الصرف بحمد الله وعونه من المدونة الكبرى

ويليه كتاب السّلم الأول

* * *

فهرس المجلد الثالث

الموضـــوع الصفحة

كتاب العدة وطلاق السنة

كتاب الظهار

كتاب الإيلاء

كتاب اللعان

كتاب الاستبراء

كتاب العتق الأول

كتاب العتق الثاني

كتاب المكاتب

كتاب التدبير

كتاب أمهات الأولاد

كتاب الولاء والمواريث

كتاب الصرف

مطابع دار الطباعة والنشر الإسلامية



العاشر من رمضان المنطقة الصناعية ب ٢ - تليفاكس : ٣٦٣٣١٤ - ٣٦٢٣١٣
مكتب القاهرة : مدينة نصر ١٢ ش ابن هانئ الأندلسي ت : ٤٠٣٨١٣٧ - تليفاكس : ٤٠١٧٠٥٣